



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 105/2014 – São Paulo, terça-feira, 10 de junho de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29259/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002818-04.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE LUIZ DEFAVARI
: FABIO RODRIGUES DE CAMARGO
: AMAURI DE OLIVEIRA
: GUNTER OLBRICH BENRADT
ADVOGADO : SP176727 NIVALDO GUIDOLIN DE LIMA e outro
RECORRIDO(A) : JACIR GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP308765 ISABELE MARQUES DE FREITAS MORATO
No. ORIG. : 00028180420084036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
RECORRIDO(A) : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES
RECORRIDO(A) : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
: SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
RECORRIDO(A) : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
RECORRIDO(A) : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA
REQUERIDO(A) : BENJAMIM WERCELENS NETO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
RECORRIDO(A) : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
RECORRIDO(A) : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso
ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA
RECORRIDO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO
REQUERIDO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO
RECORRIDO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL
REQUERIDO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES
RECORRIDO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013074-66.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VANDERLINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP169507 ARMANDO MARCELO MENDES AUGUSTO e outro
No. ORIG. : 00130746620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000704-34.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : HUGO EMERSON MONTAGNA
ADVOGADO : PR037083 ROGERIO MANDUCA e outro
No. ORIG. : 00007043420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29260/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001144-60.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001144-7/MS

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELANTE : ONESIO DO CARMO MENDES
ADVOGADO : MS007022 OSVALDO NOGUEIRA LOPES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DEOLILA ASTOLFI
: MARIA DE LOURDES SANCHES SANCHES
: MARIA AUGUSTA RAMOS
: APARECIDO ELOI
: ITACIR COMELLI
: VALNEI ALVES DOS SANTOS
: GERALDO PEDRO DA SILVA
: JOSE FERREIRA DE SOUSA
: DELCI GONZATTI ZAMPIERON
: ROBERTO ALCANTARA
No. ORIG. : 00011446019994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Onésio do Carmo Mendes, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que negou provimento às apelações da defesa e do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 109, IV, do Código Penal, porquanto a colenda Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal deixou de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em face do recorrente. Contrarrazões ministeriais às fls. 1365/1372, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A pretensão recursal carece de plausibilidade.

Inicialmente, consigno o teor do artigo 109, IV, do Código Penal, supostamente violado conforme alega o recorrente:

"Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

[...]"

De fato, a prescrição da pretensão punitiva estatal deve ser pronunciada de ofício pelo juízo, conforme dispõe o artigo 61 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, todavia, não há que se cogitar a negativa de vigência ao artigo 109, inciso IV, do Código Penal, porque não decorrido o lapso prescricional.

Com efeito, o réu foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão - descontando-se o acréscimo advindo da

continuidade delitiva por força da Súmula n. 497 do STF -, conforme sentença condenatória (fls. 1242/1250-v) e acórdão (fl. 1348 e verso), o que implica prazo prescricional de 08 anos, consoante dispõe o art. 109, IV, do Código Penal.

O recorrente alega o decurso do prazo prescricional, ante a inexistência de marco interruptivo entre o recebimento da denúncia e o presente, todavia, tal alegação não encontra respaldo nos autos.

As causas interruptivas da contagem da prescrição estão previstas no artigo 117 do Código Penal, *verbis*:

" Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei n° 7.209, de 11.7.1984)

[...]

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

[...]"

Cumprido salientar que na presente ação penal o recebimento da denúncia ocorreu em 02/05/2005 (fl. 415) e a publicação de sentença condenatória se deu em 23/02/2010 (fl. 1251), ambos marcos interruptivos da prescrição. Infere-se, portanto, que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, tampouco superveniente, uma vez que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, bem assim entre esta última e o presente, não decorreu o lapso prescricional de 08 (oito) anos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002980-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002980-5/SP

EMBARGANTE : EDUARDO RIBEIRO ROCHA
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
: SP252869 HUGO LEONARDO
EMBARGADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo Ribeiro Rocha, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração. Embargos infringentes acolhidos.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 65, inciso III, letra 'd', do Código Penal, em razão do não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea;
- b) ofensa ao artigo 59 do Código Penal pela não valoração do motivo e das consequências do crime.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial não pode ser conhecido, na medida em que interposto antes da decisão sobre os embargos infringentes. A interposição de recurso especial depende do esgotamento da via ordinária, o qual, no caso, não havia ocorrido, dada a interposição de recurso de embargos infringentes, pendente de julgamento. Incidente, à espécie, o teor da Súmula n.º 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal

de origem." (CORTE ESPECIAL, julgado em 01.04.1998, DJ 16.04.1998 p. 44)

A respeito da necessidade do esgotamento das vias ordinárias como requisito de admissibilidade dos recursos de índole especial, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO STJ.

Compete ao recorrente esgotar a instância ordinária, opondo os embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado, em apelação, a sentença de mérito.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 659.944/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 562)

"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula 207-STJ).

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 527.402/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 258)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA.

A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental.

Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.

Agravo desprovido." (AGA 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. **Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes." (RE-AgR 413195 / RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)**

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.

3. **Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281." (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).**

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2002.61.81.002980-5/SP

EMBARGANTE : EDUARDO RIBEIRO ROCHA
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
: SP252869 HUGO LEONARDO
EMBARGADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Eduardo Ribeiro Rocha, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração. Embargos infringentes acolhidos.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 65, inciso III, letra 'd', do Código Penal, em razão do não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea;
- b) ofensa ao artigo 59 do Código Penal pela não valoração do motivo e das consequências do crime.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso extraordinário não pode ser conhecido, na medida em que interposto antes da decisão sobre os embargos infringentes. A interposição de recurso extraordinário depende do esgotamento da via ordinária, o qual, no caso, não havia ocorrido, dada a interposição de recurso de embargos infringentes, pendente de julgamento. Incidente, à espécie, o teor da Súmula n.º 281 do STF, segundo a qual:

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

A respeito da necessidade do esgotamento das vias ordinárias como requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes." (RE-AgR 413195 / RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. *Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.*

3. **Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281.** " (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-44.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000025-0/SP

APELANTE : MAURI BUENO
ADVOGADO : SP151792 EVANDRO CASSIUS SCUDELER e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00000254420034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Mauri Bueno, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) atuação deficitária por parte do defensor dativo, bem como ausência de efetiva defesa técnica;
- b) extinção da punibilidade de parte dos fatos que ensejaram a condenação do recorrente, diante da ocorrência da prescrição retroativa com base na pena concretamente aplicada;
- c) inexistência de provas da materialidade delitiva e, como consequência, a atipicidade objetiva do fato descrito pela inexistência de renda omitida e de gerador do imposto reduzido, bem como ausência de acréscimo patrimonial, e a atipicidade objetiva do fato descrito pela inexistência de fraude, bem como pagamento sem causa;
- d) atipicidade subjetiva pela inexistência de dolo específico;
- e) indevida aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 12 da Lei nº 8.137/90;
- f) negativa de vigência ao artigo 65, III, d, do Código Penal, porquanto existente circunstância atenuante não considerada por ocasião a sentença.

Contrarrrazões ministeriais, fls. 398/402, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Inicialmente, com relação à atuação do defensor, o acórdão pontua:

3.1. nulidade absoluta dos atos praticados em razão da atuação deficitária do defensor dativo, ocasionando ausência de efetiva defesa técnica.

Esteve o apelante acompanhado de defensor constituído no interrogatório realizado na fase indiciária (fl.57/58) e pelo mesmo advogado também na fase judicial (fls.172). Representado por defensor dativo, apresentou defesa prévia (fl.210) e alegações finais (fls.235/237).

Vê-se que o réu foi devidamente assistido por defensor em todos os atos processuais.

Constituindo novo advogado para interposição de recurso contra a sentença condenatória, entendeu que a defensora dativa não o defendeu a contento nos atos do processo em que atuou, tendo deixado a desejar em relação ao teor da defesa apresentada, carecedora de conteúdo técnico e robustez argumentativa.

No entanto, razão falece ao réu. A defesa prévia, como sói acontecer na maioria das vezes, é peça processual concisa. Além disso, embora sinteticamente, as alegações finais abordaram todas as teses defensivas, postulando a absolvição. O fato de não ser uma defesa prolixa não significa que não tenha poder de convencimento.

Por outro lado, conforme bem observado pelo Ministério Público Federal, nesta instância, "a nomeação de defensor dativo ocorreu em razão da mudança de endereço do apelante, sem comunicação ao juízo (fls.205), de modo que o reconhecimento da nulidade aproveitaria, em última análise, àquele que lhe deu causa".

Preliminar rejeitada.

Desse modo, verifica-se que a reforma da decisão implicaria no reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento inviável em recurso especial.

Também sem razão o recorrente quanto à ocorrência da prescrição, pois se baseia na data dos fatos para o início da contagem do lapso temporal. Todavia, quanto à questão do termo *a quo* para contagem do prazo prescricional nos crimes contra a ordem tributária, a Corte Superior tem entendido que o termo inicial, nesse caso, é a data da constituição definitiva do crédito tributário. Confira-se precedente nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.137/90. LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento no sentido de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional no crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90 é o momento da constituição do crédito tributário, ocasião em que há de fato a configuração do delito, preenchendo, assim, a condição objetiva de punibilidade necessária à pretensão punitiva (Precedentes).

2. In casu, o crédito foi apurado em definitivo em 12-11-1998 - termo inicial da contagem do prazo -, e a denúncia foi recebida em 22-1-2007, portanto, não se constata que tenha transcorrido o lapso temporal de 12 anos necessário à ocorrência da prescrição do delito em questão cuja pena máxima cominada é de 5 anos de reclusão, nos termos do disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal. (grifo nosso)

Logo, inviável a argumentação quanto ao termo inicial para o início da contagem do prazo prescricional.

Referente à materialidade delitiva e atipicidade objetiva, a parte não especificou o dispositivo que supostamente teria sido violado e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

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

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF.

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

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

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

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

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGRA LEGAL TIDA COMO VULNERADA. FALTA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILICITUDE.

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta fazer considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A exploração de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos, como as caça-niqueis, as de vídeopôquer e similares, configura a prática de jogo de azar, vedada pelo ordenamento jurídico.

Precedentes.

3. A aplicação do entendimento jurisprudencial ao caso concreto prescinde do reexame de prova. Primeiro, porque a própria recorrida afirma, na peça vestibular da impetração, que "passou a operar máquinas de jogos eletrônicos de sorteio de números, com simuladores de corridas de cavalo e de jogo de bingo eletrônico, entre outros, modalidades de concursos de prognósticos". Depois, com base em perícia acostada à exordial, o tribunal a quo concluiu que o equipamento de jogo eletrônico apreendido caracteriza-se pela "aleatoriedade das vitórias e derrotas que proporciona", qualidade que, associada ao reconhecimento da parte, é suficiente para classificar a exploração da máquina como prática de jogo de azar.

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(STJ, REsp 653020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.10.2006, DJ 08.11.2006) grifo inexistente no original.

Com relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a **E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça**, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

2. *Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto.* (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) (grifo nosso)

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.

1. *Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) (grifo nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.*

2. *Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.*

3. *Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.*

4. *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).*

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de

fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) (grifo nosso)

Sobre a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 12 da Lei nº 8.137/90 consta no *decisum*:

A majoração da pena em virtude da aplicação da causa de aumento disciplinada no artigo 12 da Lei nº 8.137/90 resta motivada e fundamentada, não comportando reparos.

Deveras, estabelece o artigo 12 da Lei nº. 8.137/90:

"Art.12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts.1º,2º e 4º a 7º:

I- ocasionar grave dano à coletividade".

A sonegação de vultosa quantia (R\$ 2.547.874,64) não está insita ao tipo penal, vale dizer, não consubstancia elementar da figura típica e justifica a incidência da majorante específica em comento, na terceira fase do sistema trifásico, disso não resultando bis in idem ou ofensa à taxatividade como quer fazer crer a defesa.

Nesse sentido:

" (...) O tributo suprimido da União, no valor de R\$ 5.860.888,40, sem que se considere neste montante os juros e multas aplicadas, ocasionou grave dano ao Fisco e conseqüentemente à coletividade e, não sendo elementar do crime, a circunstância de o réu sonegar vultosa quantia, resta motivada a majoração da pena, nos termos do art.12, I da Lei 8.137/90 (...)"

(STJ, RESP 1071166, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe.13/10.2009).

"CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE.

FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A MAJORAÇÃO PROCEDIDA. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. ALTO VALOR SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVAMENTE VALORADA. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. AGRAVANTE NÃO APLICADA PELO JUÍZO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO CAUSADO PELA QUANTIA SUPRIMIDA. IRRELEVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NÃOOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que a paciente foi condenada pela prática de crime contra a ordem tributária, tendo sido fixada a pena base acima do mínimo legal, em razão da análise desfavorável da circunstância judicial concernente às conseqüências do crime.

A pena-base aplicada ao paciente pelo Magistrado singular, a partir do exame das circunstâncias judiciais relativas à conduta pessoal e social da ré, aos antecedentes, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, foi fundamentadamente fixada, em obediência aos critérios de lei, com a devida ressalva dos motivos que levaram à indigitada exasperação do seu quantum.

Para majorar a sanção, fulcrado no exame desfavorável de apenas uma circunstância judicial, referente às conseqüências do crime, o Julgador de 1º grau ressaltou a sonegação de valor em patamares superiores a quatro milhões de reais.

Não se trata de afirmação genérica acerca da gravidade do delito, o das graves conseqüências que a conduta da paciente causou ao país, ou da simples menção a circunstância judicial do art. 59 do Estatuto Punitivo, mas, sim, da referência expressa à quantia de quatro milhões de reais que, sem titubear, pode-se afirmar trará gravíssimas conseqüências ao Estado Brasileiro (...)"

(STJ, HC 70058, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 25/06/2007, p. 268).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. VIA ADMINISTRATIVA EXAURIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E A AUSÊNCIA DE RENDA DECLARADA PELO RÉU NO ANO-CALENDÁRIO RESPECTIVO NÃO JUSTIFICADA MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ELEVADO VALOR DO DÉBITO FISCAL. GRAVES CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REDUÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

(...) Em que pese a primariedade e os bons antecedentes do réu, são graves as conseqüências do crime. O prejuízo causado ao erário no montante de R\$ 1.429.114,56 (um milhão, quatrocentos e vinte e nove mil, cento e quatorze reais e cinquenta e seis centavos) configura grave dano à coletividade, o que autoriza a elevação da pena-base além do mínimo legal, razão pela qual deve ser fixada em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, tornadas definitivas, mantida a substituição por prazo idêntico ao da condenação". (TRF3ªRegião, ACR 200261600010682, Rel. Des. Fed, Henrique Herkenhoff, D.E.05.06.2008).

"(...) Deve-se corrigir a sentença, apenas, para excluir do exame das circunstâncias do art. 59 do Código Penal (1ª fase da dosimetria), a análise desfavorável das circunstâncias do delito. O art. 12, I, da Lei no 8.137, de 1990, estabelece que o grave dano ocasionado à coletividade pelo delito é majorante específica do crime contra a ordem tributária (3ª fase da dosimetria). (TRF5, ACR 200383000242963, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJE - Data.:07/02/2013 - Página:324.)

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

Não há que se falar na aplicação da atenuante da confissão, haja vista excerto abaixo colacionado, extraído do voto recorrido:

Noutro vértice, inaplicável a atenuante da confissão espontânea, já que o acusado em nenhum momento da instrução criminal admitiu ter sonegado impostos mas, ao revés, quando instado, refutou as conclusões da autoridade fazendária.

Assim, inexistente atenuante a ser considerada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002694-25.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002694-0/SP

APELANTE : MARIA CECILIA CARVALHAES DUARTE
ADVOGADO : SP221214 GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00026942520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da defesa.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 383/394, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: INOCORRÊNCIA. CONSUMAÇÃO DO DELITO: INTELECÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. DÉBITO FISCAL INFERIOR A VINTE MIL REAIS. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE A BEM JURÍDICO RELEVANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE FÁTICA.

1. Apelação interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, como incursa no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, entendeu que o delito descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo.

3. Tal entendimento foi consagrado na Súmula Vinculante nº. 24 do STF, que dispõe que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº. 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo".

4. Não se consumou a prescrição da pretensão punitiva, pois entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a do recebimento da denúncia, e entre esta data e a da publicação da sentença condenatória não transcorreu prazo superior a quatro anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data da publicação da sentença condenatória até o presente momento.

5. Reconhecida a ausência de lesividade a bem jurídico relevante, aplica-se à espécie o princípio da insignificância. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. A Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.

6. A incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Verifica-se o valor principal do crédito tributário, desconsiderado juros de mora e multa, para fins de aplicação do princípio da insignificância. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

8. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

A fiscalização tributária logrou apurar a redução de tributo no montante de R\$ 10.796,50, desconsiderado juros e multa (cfr. fl. 164).

A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

Art. 1º. Determinar:

I- a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

II- o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-

PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006466-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006466-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO CARLOS BARBOSA LEONEL
ADVOGADO : SP227145 RODRIGO DONINI VEIGA e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese, contrariedade e negativa de vigência ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou, bem como a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao presente caso.

Contrarrazões, às fls. 285/290, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DÉBITO FISCAL INFERIOR A DEZ MIL REAIS. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE A BEM JURÍDICO RELEVANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE FÁTICA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, à pena de 02 anos de reclusão.

2. Reconhecida a ausência de lesividade a bem jurídico relevante, aplica-se à espécie o princípio da insignificância.

3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.

4. A incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. *Apelo provido.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificção adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):
Art.1º. Determinar:

I- a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

II- o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática.

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006021-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006021-4/SP

APELANTE : WLADMIR EMMANUEL DIAS ROCAMORA
ADVOGADO : SP124074 RENATA RAMOS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00060211020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Wladimir Emmanuel Dias Rocamora, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal, que declarou extinta a punibilidade do réu, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial do delito imputado, pois há falta de justa causa para o início da ação penal, ante a falta de exaurimento da via administrativa, onde se discute a existência da obrigação tributária.

Contrarrazões, às fls. 908/912, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. **A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.**

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011)

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. **O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as**

diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006021-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006021-4/SP

APELANTE : WLADMIR EMMANUEL DIAS ROCAMORA
ADVOGADO : SP124074 RENATA RAMOS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00060211020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Wladmir Emmanuel Dias Rocamora, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que declarou extinta a punibilidade do réu, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao disposto no artigo 144, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal.

Às fls. 905/907, o Ministério Público Federal requer seja negado provimento ao recurso interposto.

Decido

Verifico que o recurso de fls. 827/879 foi interposto, em 01.04.2013, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento dos embargos declaratórios, em 16.08.2013 (fl. 884). Inequivoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 728965 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014) - grifei.

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO.

INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 773889 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013) - grifei.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010386-86.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010386-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ELMO MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00103868620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação.

O recorrente alega:

- a) negativa de vigência ao art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, porquanto a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância;
- b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 384/388, nas quais se requer que seja mantida as decisões de primeira e segunda instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A materialidade e a autoria delitiva são indenes de dúvidas, tendo em vista a prova oral e pericial coligidas.
2. O caso dos autos deve ser enfrentado sob a ótica estrita do crime de descaminho, cuja tipicidade material depende essencialmente do valor dos tributos federais iludidos se encontrar acima ou aquém dos parâmetros definidos como limite mínimo para o ajuizamento da respectiva execução fiscal.
3. Se o julgador está adstrito aos fatos narrados na denúncia, não se cogita do reenquadramento jurídico-penal das condutas pela mera conjectura de que elas poderiam paralelamente ofender bem jurídico diverso do descrito na denúncia.
4. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve

funcionar como a ultima ratio do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

5. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

6. Admite-se a aplicabilidade da alíquota padrão de 50% sobre o valor das mercadorias que sofreram pena administrativa de perdimento, para fins de aferição dos tributos devidos com vistas ao reconhecimento ou não da irrelevância penal das condutas, em consonância com o disposto no art. 65 da Lei 10.833/03.

7. No caso em comento, não obstante o laudo pericial tenha feito uma estimativa de valores que seriam devidos no caso de importação regular, no qual consta o cálculo de R\$ 20.401,92 (vinte mil, quatrocentos e um reais e noventa e dois centavos) devidos a título de IPI e R\$ 1.030,40 (um mil e trinta reais e quarenta centavos) de Imposto de Importação, impõe-se para a presente finalidade a aplicação da norma do art. 65 da Lei 10.833/03, que determina a adoção da alíquota padrão de 50% sobre o valor das mercadorias que sofreram pena de perdimento

8. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida."

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de inaplicabilidade do princípio da insignificância ao presente caso, uma vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando. Confira-se o precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARRO. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Em se tratando de cigarros importados com elisão de impostos, não há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos, configurando-se a conduta contrabando, e não descaminho.

No caso, muito embora também haja sonegação de tributos, trata-se de produto sobre o qual incide proibição relativa.

2. O alto grau de reprovabilidade da conduta impede o reconhecimento da atipicidade material pela incidência do princípio da insignificância. Precedentes do STJ e STF.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no REsp 459.625-PR, Rel. Ministros Marco Aurélio Bellize, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

E trecho do voto:

"Não se cuida, apenas, de sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado,mas principalmente de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública.

A própria Constituição Federal, visando à proteção da saúde coletiva, disciplina que eventuais propagandas comerciais de tabaco deverão sofrer as devidas restrições com a identificação dos riscos associados ao uso do cigarro. Confira-se:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...].

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Os arts. 7º, inciso XV, e 8º, inciso X, ambos da Lei n. 9.782/1999, bem como

o art. 3º da Resolução Anvisa - RDC n. 90/2007 - deixam clara a proibição da importação de cigarros cujas marcas não estejam registradas. Confira-se:

Lei n. 9.782/1999.

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: [...]

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. [...]

X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco; RDC n. 90/2007.

Art. 3º É obrigatório o registro dos dados cadastrais de todas as marcas de produtos fumígenos derivados do tabaco, fabricadas no território nacional, importadas ou exportadas.

Parágrafo único. Os dados e as informações cadastrais contidas nas petições não geram número de registro, sendo vedada qualquer divulgação, publicidade ou promoção vinculada ao processo de registro da ANVISA.

Como se pode observar, a introdução de cigarros em território nacional é submetida a uma proibição relativa, constituindo a sua prática o crime de contrabando e não de descaminho, não sendo possível a aplicação do princípio da insignificância, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta praticada."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004679-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004679-0/MS

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ELVIS SILVA DE ANDRADE
ADVOGADO : MS012628 IVAN HILDEBRAND ROMERO
RECORRIDO(A) : ANTONIO JOAO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00046791720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

O recorrente alega:

a) negativa de vigência ao art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, porquanto a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância;

b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 307/312, nas quais se pede o não conhecimento do recurso, e se admitido, que não seja provido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, §1º,"d", DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334,§1º, "d", do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal).
3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
4. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, Resp 112.478-TO).
5. Débito tributário inferior ao patamar legal.

6. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal.

7. Recurso em sentido estrito desprovido."

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de inaplicabilidade do princípio da insignificância ao presente caso, uma vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando. Confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisum atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após mera reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calcada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 HABEAS CORPUS Nº 0016080-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
PACIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso
ADVOGADO : SP012982 FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.000202-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o fato notório de concessão de indulto pleno ao ora paciente, manifeste-se o patrono da causa, Dr. Celmo Márcio de Assis Pereira, acerca de seu interesse recursal no presente *habeas corpus*.
Int.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 HABEAS CORPUS Nº 0031841-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031841-7/SP

IMPETRANTE : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
: NILSON SOUZA
PACIENTE : JONATHAS DE SOUSA OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: MARCELO SABADIN BALTAZAR
: NORIVAL FERREIRA
: PAULO NAKAMASHI
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: MARCOS SZLOMOVICZ
: WELDON E SILVA DELMONDES
: MOHAMAD HACEM HACHEM
: KANG RONG YE

: KANG MAIO YE
: JOSE CARLOS HOROWICZ
: SILVIA REGINA JASMIN UEDA
: CARLOS SATOSHI ISHIGAI
No. ORIG. : 00082922120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Jonathas de Souza Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 577.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29257/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007405-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
IMPETRANTE : MAURIZIO MARCHETTI
ADVOGADO : SP094748 MAURA MARCHETTI FORTUNA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO MODESTO JEUKEN TERCEIRA
TURMA
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
No. ORIG. : 00018502420064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o v. acórdão proferido pela E. Terceira Turma deste Tribunal, que negou provimento aos recursos de apelação interpostos, bem como à remessa oficial tida por submetida, contra sentença que julgou parcialmente procedente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, para o fim de condenar o impetrante e outro pela prática de conduta de improbidade administrativa prevista no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, impondo-lhe a pena de perda de cargo público de Juiz do Trabalho e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos.

Sustenta o impetrante o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial destituído de efeito suspensivo. Diz inaplicável a Súmula 267, do STF porquanto o ato impugnado seria "manifestamente teratológico" e praticado com abuso de poder.

Afirma a existência de três atos teratológicos: 1) violação ao *caput* do artigo 515, do CPC, decorrente de inovação

da lide verificada em acusação inédita não contida na sentença hostilizada; 2) conhecimento de ofício de remessa não submetida, sem previsão na Lei nº 8.429/92; e, 3) imposição de condenação apesar da prescrição da pretensão punitiva.

Pugna pela concessão de liminar para suspender a tramitação do feito principal "*até que o acórdão regional exclua a parte indevidamente inserida mencionada*".

Pela decisão de fl. 241, determinei a regularização do recolhimento das custas processuais, o que se efetivou às fls. 250/251.

O impetrante opôs exceção de suspeição recusando esta relatora, bem como o E. Desembargador Federal Márcio Moraes, pela participação na sessão de julgamento no qual prolatada a decisão impugnada.

Pela decisão de fl. 253, não reconheci a suspeição apontada e determinei a suspensão do julgamento deste feito, bem como o desentranhamento e a distribuição da exceção de suspeição, nos termos regimentais.

Às fls. 256/275, manifesta-se o impetrante em aditamento à petição inicial, elencando outras duas teratologias contidas no v. acórdão impugnado, consubstanciadas na condenação por fatos não abordados na decisão de recebimento da petição inicial e na punição de magistrado por atos judiciais prolatados, em afronta ao artigo 41, da LOMAN.

Ato contínuo, opôs embargos de declaração para que os autos fossem encaminhados ao E. Desembargador Federal Márcio Moraes, igualmente recusado pela exceção de suspeição, antes da distribuição do incidente.

Distribuída a exceção sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Marli Ferreira, que a rejeitou liminarmente, consoante decisão encartada a fls.

Relatado. **Aprecio.**

Constato que a ação ora em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade, vez que não se trata de hipótese de cabimento de mandado de segurança.

Fundamento.

Extrai-se do artigo 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009, a impossibilidade de manejo do remédio constitucional do mandado de segurança se, tratando-se de impetração contra ato emanado de autoridade judicial, houver recurso previsto nas leis de processo que permita a sua revisão. Ocorrendo tal hipótese, tem-se por incabível o "*mandamus*", indeferindo-se de chofre a petição inicial da ação mandamental, nos termos do *caput* do artigo 10, da lei de regência.

Observo que o presente remédio constitucional está sendo manejado pelo impetrante como sucedâneo de recurso, de forma que incide na espécie o disposto no verbete da Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PENHORA E ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL - WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - SÚMULA 267/STF.

1. Segundo a doutrina e a jurisprudência, admite-se a utilização de mandado de segurança contra ato judicial revestido de ilegalidade ou teratologia, situação não configurada na hipótese.

2. Além disso, o writ não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (súmula 267/STF).

3. Recurso improvido."

(RMS 20008/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, pág. 335)

É bem verdade que a jurisprudência, amainando o rigor do enunciado supramencionado, admite o cabimento do mandado de segurança se a decisão judicial atacada, ainda que suscetível de recurso, se revela flagrantemente ilegal ou teratológica, repercutindo sobremaneira na esfera jurídica do interessado, a ponto de lhe causar lesão irreparável ou de difícil reparação, o que não constato no caso vertente em que a autoridade apontada como coatora aplicou a legislação processual cabível.

A impossibilidade de impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal, mormente em casos como o vertente, já restou pacificada nos Tribunais Superiores, bem como nesta Corte Regional, consoante os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE JULGA OS EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). NÃO CABIMENTO.

1. Das sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os embargos infringentes (art. 34 da LEF) e, subsistindo controvérsia de índole constitucional, o recurso extraordinário, sendo inviável a impetração do mandado de segurança ao tribunal de apelação, sob pena de subverter esse sistema recursal. Precedentes: AgRg no RMS 43.205/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 5/9/2013; AgRg no RMS 38.040/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 19/02/2013; RMS 35.615/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/02/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no RMS 43562/SP - Rel. Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJe 24/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. DESCABIMENTO DO WRIT. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de Recurso Ordinário em Mandado de segurança impetrado contra decisão que, ao negar provimento aos Embargos Infringentes (art. 34 da Lei 6.830/1980), confirmou a extinção da Execução Fiscal, por ilegitimidade passiva ad causam.

2. Entendeu o juízo da demanda executiva que o parcelamento de dívida de natureza tarifária por terceiro interessado equivale à assunção de dívida (art. 299 do CC), o que exonera o devedor primitivo da obrigação.

3. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, admite-se Mandado de segurança contra decisão judicial apenas em casos de flagrante ilegalidade ou de manifesta teratologia (AgRg no MS 15.735/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 17/6/2013; AgRg no MS 15.367/PA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 8/11/2010).

4. Em hipótese idêntica à dos presentes autos, a Segunda Turma concluiu que "não há teratologia ou manifesta ilegalidade no decisum que extinguiu a execução, o que desautoriza a utilização do mandado de segurança" (RMS 38.833/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/9/2012).

5. Recurso Ordinário não provido." (destaquei)

(RMS 43797/MG - Rel. Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - DJe 22/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SENTENÇA. RECURSOS CABÍVEIS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS INFRINGENTES OU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO IMPRÓPRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STF.

1. Só são oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida. Precedentes: RMS 36.879/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013 e RMS 35.615/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013.

2. É incabível o mandado de segurança empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RMS 43205/SP - Rel. Ministro Sérgio Kukina - Primeira Turma - DJe 05/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 34 DA LEI 6.830/80. DECISÃO INATACÁVEL POR MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "Nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei nº 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo; trata-se de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional" (RMS 38.513/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 13/12/12).

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 42738/MG - Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima - Primeira Turma - DJe 21/08/2013)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - VALOR IRRISÓRIO - TRÂNSITO EM JULGADO - OCORRÊNCIA - ART. 5º, III, DA LEI 12.016/2009 - REJEIÇÃO DA SEGURANÇA - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Da decisão que resolve a execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN's é cabível a oposição de embargos de declaração e de embargos infringentes, nos termos do art. 34 da LEF. Da decisão que rejeita os embargos infringentes é cabível a interposição de recurso extraordinário, nos termos do art. 102 da CF/88.

2. Inexistindo comprovação da oposição de embargos de declaração contra a decisão que rejeitou os embargos infringentes ou da interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal é razoável inferir que houve o trânsito em julgado da decisão objeto da impetração, o que a torna inviável na espécie em face da superveniente perda de objeto.

3. O mandado de segurança não é sucedâneo recursal e para impedir o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe é objeto deve ser deferida medida liminar nesse sentido. Aplicabilidade do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009 e da Súmula 268/STF. Precedentes.

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 32156/SP - Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada TRF 3ª Região) - Segunda

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - INICIAL INDEFERIDA. 1. Não cabe mandado de segurança contra decisão proferida em embargos infringentes, em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80. 2. **O regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.** 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(TRF3, MS 2001.03.00.002658-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 21/09/2004, DJU 30/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE.

1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei. 2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. 3- **Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação.**

Precedente jurisprudencial. 4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, MS 2001.03.00.002656-8, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21/08/2007, DJU 31/08/2007).

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 34 DA LEI N. 6.830/1980. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.A Constituição da República faculta a interposição de recurso extraordinário e especial, nas causas decididas em única instância, tal como a ação de execução fiscal, cujo valor não supera aquele previsto no artigo 34 da Lei n. 6.830/1980 (CR/88 artigos 102, inciso III e 105, inciso III, respectivamente), **sendo inadequada a utilização da via mandamental em substituição aos recursos constitucionais.** 2.Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (destaquei)

(TRF3, MS 2001.03.00.002674-0, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/08/2005, DJU 26/08/2005).

No caso concreto, o argumento de que os recursos especial e extraordinário, supostamente cabíveis contra o v. acórdão impugnado, não são dotados de efeito suspensivo se revela insuficiente para justificar a impetração deste mandamus, sobretudo se considerada a possibilidade de se buscar tal atribuição por meio de medida cautelar própria.

Relativamente aos embargos de declaração, opostos às fls. 286/287, de ser rejeitados porquanto nenhuma omissão é constatada na decisão de fl. 253, haja vista que eventual manifestação do E. Desembargador Federal Márcio Moraes, tido pelo impetrante como suspeito, deveria ser colhida nos autos da exceção de suspeição, cuja relatoria é de competência de outro Desembargador Federal, nos termos regimentais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** "in limine" a inicial do mandado de segurança, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016/09.

Intime-se o impetrante e o Ministério Público Federal.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, arquite-se no local de costume.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 11296/2014

2008.03.00.002428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VICENTINA PEREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 2005.03.99.040646-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO VI DO ART. 485 DO CPC. FALSIDADE DA PROVA COMPROVADA. RESCISÃO DO JULGADO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

I - O art. 485, VI, do CPC permite a apuração da falsidade da prova na própria ação rescisória, independente do juízo criminal, vez que o pronunciamento sobre o falso no juízo rescindente integrará o julgado como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada.

II - INSS alega falsidade nos registros de labor constantes das fls. 10/12 da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da ré (nº 098318 - série 496ª).

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que o contrato de trabalho acostado a fls. 12 da CTPS da ré, no período de 15.02.1984 a 28.02.1990, para Antonio Nivaldo Garcia foi lançado indevidamente, eis que tanto Vicentina Pereira de Campos quanto seu suposto empregador, não o reconheceram como verídico.

IV - Quanto ao vínculo com a empresa Empate Engenharia e Comércio Ltda., no período de 01.12.1976 a 31.12.1977, cuja anotação consta a fls. 10 da CTPS, observa-se que, por meio do Boletim de Ocorrência, datado de 16.01.1995, houve um vendaval que destruiu parte da documentação que mantinha, relacionada a seus funcionários. Embora tenham se perdido documentos de períodos diversos do vínculo questionado, o marido da ré laborou em período semelhante na mesma empresa e o seu vínculo consta das informações do Sistema CNIS da Previdência Social, não havendo razão para não constar o vínculo da ré, caso ele existisse.

V - Além do que, a ré declarou que não se recorda do período em que trabalhou para referida empresa e, também que entregou sua CTPS ao advogado José Hélio, que a devolveu com contratos registrados. Assim, referido vínculo (de 01.12.1976 a 31.12.1977) também não corresponde à verdade.

VI - Presente o nexos de causalidade entre as falsas anotações na CTPS e o resultado estampado no Julgado rescindendo. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, VI, do CPC).

VII - No juízo rescisório, excluídos os interstícios falsos anotados na CTPS da ré, subsiste o vínculo empregatício de 01.03.1990 a 02.01.1991, em que a ré prestou serviços gerais à empresa Alfa Agropecuária Ltda.; a certidão de casamento, realizado em 27.09.1958, constando a profissão de lavrador do marido; certidão de nascimento de filho, ocorrido em 28.07.1971, em que tanto a ré, como seu marido, são qualificados como lavradores; e certidão de óbito de filho, ocorrido em 17.06.1996, indicando ele e o marido da ré como lavradores.

VIII - A prova produzida nos autos é suficiente para comprovar a condição de trabalhadora rural da ré, justificando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

IX - Embora o marido tenha trabalhado em atividade urbana, os vínculos se deram por curtos períodos e ele recebeu aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, tendo em vista o último vínculo em atividade rural.

X - Tanto da sentença como do acórdão é possível extrair a oitiva de testemunhas, bem como que confirmaram o labor rural da autora da ação originária.

XI - Diligência administrativa realizada pelo INSS constatou que, embora, sem vínculo empregatício registrado em CTPS, a ré laborou com Antonio Nivaldo Garcia, juntamente com o marido, como "temporários", na "colheita de feijão, arroz e algodão", fato confirmado pelo depoimento de Antonio Nivaldo Garcia.

XII - É possível concluir que a ré trabalhou no campo, por mais de 7 (sete) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 1995 (nasceu em 26.06.1940), tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 78 (setenta e oito) meses.

XIII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

XIV - Estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental, o termo inicial deve ser fixado na data da citação da ação originária.

XV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

XVI - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

XVII - Os honorários advocatícios serão fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença originária, nos termos em que inicialmente concedidos pelo acórdão rescindendo.

XVIII - O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

XIX - Rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente procedente. Prejudicado o agravo regimental interposto pelo Instituto Autárquico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada no sentido de converter o julgamento em diligência, para que fossem juntadas aos autos, as cópias dos depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos do processo subjacente, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Souza Ribeiro (revisor), David Dantas, pelos Juízes Federais Convocados Valdeci dos Santos, Renato Becho e Leonardo Safi e pelos Desembargadores Federais Baptista Pereira, Walter do Amaral, Lucia Ursaia, Toru Yamamoto e Marcelo Saraiva. Vencidos, os Desembargadores Federais Newton de Lucca, Therezinha Cazerta e Daldice Santana, que a acolhiam. Quanto ao mérito, a Terceira Seção, à unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão proferido no feito originário - apelação cível nº 2005.03.99.040646-1 - com fundamento no artigo 485, VI, do código de processo civil e, por maioria, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder à autora da ação originária o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação do feito original. Prejudicado o agravo regimental interposto pelo Instituto Autárquico, tudo nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos Desembargadores Federais Souza Ribeiro (revisor), David Dantas, os Juízes Federais Convocados Valdeci dos Santos, Renato Becho, Leonardo Safi, os Desembargadores Federais Baptista Pereira, Walter do Amaral, Lucia Ursaia, Toru Yamamoto e Marcelo Saraiva. Vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Newton de Lucca, Therezinha Cazerta e Daldice Santana, que julgavam improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024120-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MARIA PEDRA ALEXANDRE
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.008270-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Fundada a decisão na existência de documento novo, trazido somente na ação rescisória, a data do início do benefício deve ser a da citação da autarquia nesta ação, e na ação originária.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Concedida a tutela antecipada e determinada a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA PEDRA ALEXANDRE, CPF n. 251.171.918-54, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, com data de início - DIB - em 03/10/2011 (data da citação do INSS nesta ação rescisória - fls. 77). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada nas normas internas dessa E. Corte.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e conceder a tutela antecipada para determinar a expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29241/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012017-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MATERCOL MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021740920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.012192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
AGRAVADO(A) : COML/ SANTA CECILIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00544225520118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO em face de decisão que determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 não se aplica às autarquias federais. Alega que não existe fundamento para o arquivamento dos autos ou a extinção, por carência de ação, em função do valor de execução fiscal proposta pelo INMETRO.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma integral da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução, com a apreciação do pedido de redirecionamento formulado pelo exequente.

Decido

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.343.591/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art.

543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

No mesmo sentido:

DIREITO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INMETRO. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

(AgRg no REsp 1371592/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012806-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012806-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRASK INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP046753 JOSE CARLOS RODRIGUES PEREIRA DO VALE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298200620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASK INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constrictos em sua conta bancária, via sistema BACENJUD, suspendendo o andamento da presente execução fiscal nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio *online* de valores ocorreu em 25.09.2013 e em outubro tomou o cuidado de se inscrever no Programa de Parcelamento Incentivado - "REFIS da Crise", iniciando-se seu pagamento. Alega que o bloqueio *online* realizado através do sistema BACENJUD não pode ser considerado penhora propriamente dita, vindo esta a se concretizar em momento posterior. Aduz que diante do parcelamento

realizado e da inexistência de penhora anterior, impõe-se a imediata liberação da quantia indevidamente constrita na conta bancária da agravante.

Requer o provimento do presente recurso para determinar a imediata liberação da quantia indevidamente bloqueada e/ou penhora na conta bancária da agravante.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil

Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou

pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuísem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

In casu, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 26.09.2013 (fls. 80/81), ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 21.10.2013 (fls. 126/129), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012679-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A
ADVOGADO : SP164072 SABRINA MARADEI SILVA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545988420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A contra decisão que, em execução fiscal, diante da certidão de dados cadastrais da conta judicial, informando não haver saldo na aludida conta judicial, bem como considerando que não há outro depósito vinculado à execução, chamou o feito à ordem para corrigir erro material na sentença de fls. 701, tornando sem efeito a determinação de expedição de alvará do saldo em depósito judicial em favor da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que na execução fiscal movida pela Fazenda Nacional para o fim de executar valores devidos a título de FINSOCIAL/COFINS de 06/89 a 03/92, foi deferida a penhora de faturamento de 4% mensal, como forma de garantia do juízo. Alega que tais valores foram efetivamente recolhidos e depositados judicialmente em custódia da Caixa Econômica Federal, conforme comprovantes juntados aos autos. Informa que optou por incluir o débito no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, tendo-o quitado integralmente, em sede de parcelamento especial. Assevera que transitada em julgada a sentença que julgou extinto o feito nos termos do art. 794, I, do CPC e em vias de levantamento de todos os valores depositados judicialmente (penhora de faturamento de 4%), surpresa quedou-se a agravante com as informações da CEF, no sentido de inexistência de saldo em favor da DERSA, acolhida pelo magistrado *a quo*, independentemente de manifestação da interessada, com a determinação de remessa ao arquivo. Sustenta que os comprovantes existem, os depósitos foram realizados, mas pelas informações prestadas, inexistente saldo, o que induz a necessidade de requerer esclarecimentos adicionais sobre em que data foi levantado os valores e seu favorecido.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, "para o fim de se evitar o arquivamento dos autos, oficiando-se a Caixa Econômica Federal, instituição financeira depositária dos valores, para que sejam prestados esclarecimentos adicionais ao extrato apresentado às fls., no sentido de informar, se houve o levantamento, qual a data do mesmo e seu favorecido, antes de qualquer remessa ao arquivo".

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

In casu, verifica-se que diante do trânsito em julgado nos embargos, deferiu-se a conversão em renda dos depósitos decorrentes de penhora sobre faturamento efetuados na conta nº 2527-635-28928-2.

Em 20.04.2010, a diligência foi cumprida pela Caixa Econômica Federal (fls. 294/295).

Sobreveio notícia de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, razão pela qual foi suspensa a execução e indeferido o pedido de levantamento de penhora em 17.08.2010 (fls. 309), *in verbis*:

"Em face da notícia de adesão formulada pelo executado ao Parcelamento Administrativo previsto na Lei nº 11.941, suspendo o trâmite da presente execução fiscal.

Considerando o ofício nº 1866/2009 DIAFI/PFN/SP de 01/05/2010, determino se aguarde no arquivo eventual provocação. Considerando que para acompanhar os parcelamentos de seus créditos os exequentes não necessitam dos autos uma vez que possuem todos os dados necessários, eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, formulados apenas para verificação da continuidade do cumprimento, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, não serão considerados para efeito de obstar o cumprimento desta decisão e no caso de autos já arquivados, as petições serão devolvidas sem autuação, após cancelamento dos protocolos.

Desde já, indefiro pedido de levantamento de eventual penhora, pois a simples adesão a parcelamento administrativo não autoriza a liberação de qualquer constrição efetuada nos autos. Tal providência ocorrerá após o cumprimento do acordo, com efetiva quitação das parcelas pactuadas."

A exequente foi intimada em 22.07.2013 a se manifestar sobre a imputação dos valores convertidos em renda (fls. 442), *in verbis*:

"Diante da manifestação de fl. 646, intime-se a Exequente a apresentar o valor do crédito exequendo remanescente, já deduzido os valores decorrentes da imputação dos valores convertidos em renda, conforme determinado na decisão de fl. 611."

Diante da demora na resposta, a executada em 10.01.2014 protocolizou petição requerendo a urgente devolução dos autos, bem como considerando a quitação da dívida e a existência de saldo em depósito para levantamento em seu favor (fls. 443/444).

Verifica-se que atendendo à solicitação via correio eletrônico (fls. 468), a exequente devolveu os autos e, em

10.02.2014 foi proferida sentença de extinção do feito, com fundamento no art. 794, I, do CPC (fls. 469/470). Consoante extrato apresentado às fls. 706 dos autos principais pela CEF, a conta judicial encontra-se encerrada em 22.04.2010 (fls. 474).

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ativo para determinar que o Juízo *a quo* officie-se a Caixa Econômica Federal, instituição financeira depositária dos valores, para que sejam prestados esclarecimentos adicionais ao extrato apresentado às fls. 706 dos autos principais, no sentido de informar os depósitos realizados e se houve o levantamento, qual a data do mesmo e seu favorecido, antes de qualquer remessa ao arquivo. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005732-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221685320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 677/83, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007061-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNI-SERV CONSULTORIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP235248 THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035580320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "garantir o direito da Impetrante a aderir ao Refis reaberto pela Lei nº 12.835/2013, a fim de incluir neste parcelamento os débitos referentes às inscrições de nº 80.2.05.032564-45, 80.2.99.014267-94 e 80.6.99.030714-02".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 197/209, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP252499 ALEXANDRE PETRILLI GONÇALVES FERRAZ DE ARRUDA e
outro
AGRAVADO(A) : EDINA DOS SANTOS FARIAS
ADVOGADO : SP260898 ALBERTO GERMANO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073679820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003335-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000264020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que acolheu embargos de declaração, opostos em face de decisão que tinha dado provimento a agravo de instrumento à rejeição de liminar, em medida cautelar fiscal, que tinha por objeto a indisponibilidade dos bens dos requeridos.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009617-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RADAR CENTRO DE FORMACAO AVANCADA S/C LTDA e outros
: MARISA APARECIDA DE MEDEIROS
: ROSA FERNANDES DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00050055720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em sede de execução fiscal, em face de decisão (fls. 134/137 e 142/143) que deferiu a decretação de disponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, com expedição de ofício ao BACENJUD, RENAJUD, INCRA e ARISP, indeferindo, entretanto, a comunicação aos demais órgãos (INPI, CVM, Capitania dos Portos, etc), tendo em vista a inexistência de informação de bens a eles confinados. Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que foi solicitada a indisponibilidade de bens e a comunicação da mesma para somente 4 órgãos: Corregedoria Geral dos Cartórios extrajudiciais; Banco Central do Brasil; Detran e INCRA.

Aduziu que tais órgãos administram bens de rotineira utilização no país, não havendo que se demonstra sua necessidade e não se confundindo com os sistemas BACEN e RENAJUD, que efetuam constrição imediata, sem qualquer efeito em futuras transações.

Argumentou que a ausência de comunicação pelo Juízo corresponde ao indeferimento da medida.

Sustentou que, nos termos do art. 185-A, CTN, a medida necessita de autorização e comunicação do bloqueio. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para a expedição dos ofícios mencionados no pedido formulado e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O mérito deste recurso se limita à discussão de como o art. 185-A do Código Tributário Nacional será efetivado. A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, mas explicou que tem cabimento somente a comunicação ao sistema RENAJUD, BACENJUD, INCRA e à Central de Indisponibilidade da ARISP, não havendo indícios da existência de bens ligados aos demais órgãos solicitados.

Acredito que a agravante tem razão, pois o artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART.185-A,CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art.185-A,do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM,ANAC,CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40). 3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação. 4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art.185-A,do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00409727520094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS JUNTAS COMERCIAIS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de documentos, uma vez que, para o conhecimento do agravo de instrumento, necessária a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso, sendo que, na hipótese, os documentos acostados aos autos são suficientes para análise do pedido (arts. 522 e 544 do CPC). II - Foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 30.11.10, com término em 20.12.10 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). O agravo de instrumento foi protocolizado em 17.12.10, portanto, tempestivamente. III - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. IV - Da dicção dada ao art.185-A,do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. V - Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Relatora Regina Costa, AI 00004113820114030000, Sexta

Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011). (grifos)

No tocante aos órgãos a serem diligenciados, também entendo que relevante a insurgência da agravante, posto que, compulsando os autos, verifica-se que foi pleiteada a indisponibilidade de bens e direitos a ser comunicada à Corregedoria Geral do Cartórios Extrajudiciais, Banco Central do Brasil, Detran e INCRA, este último deferido pelo Juízo *a quo*, assim como Bacenjud e Renajud, sistemas operacionais *on-line* de restrição judicial de ativos financeiros/veículos e, portanto, somente em relação a bens presentes e não futuros.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011341-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LU E LUI SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP252918 LUCIANO FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00.00.00386-8 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 107) que determinou a suspensão da execução fiscal nos termos do Decreto-Lei nº 1.569/77 e art. 2º, Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 75/2012, pelo prazo de um ano, tendo em vista que o valor cobrado é inferior a R\$ 20.000,00, consoante requerimento da exequente, ora agravada.

Nas razões recursais, alegou a agravante LU & LUI SERVIÇOS S/C LTDA que a falta de manifestação do Juízo *a quo* quanto à extinção do crédito tributário, poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação, posto que vem impedindo a emissão de certidão negativa de débitos.

Narrou que, em 5/7/2011, ao requerer certidão de regularidade fiscal, descobriu que havia cinco execuções fiscais em seu nome, que tramitavam perante uma das Varas do Anexo de Execução Fiscal de Embu das Artes.

Ressaltou que, entretanto, todos esses processos referem-se a crédito de COFINS, discutidos na Ação Cautelar nº 92.00093552-4, que tramitava perante a 9ª Vara Federal de São Paulo.

Afirmou que informou ao Juízo de origem que os débitos inscritos encontravam-se depositados judicialmente no referido processo e juntou cópia dos pedidos de conversão em renda, bem como o despacho judicial que a deferiu. Ressaltou que peticionou requerendo a extinção da execução, todavia, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, pediu o sobrestamento dos autos.

Argumentou que não pode aguardar o decurso do prazo prescricional de algo que já está pago e se a Fazenda não tem condições de conciliar os débitos, não pode o contribuinte sofrer a falta de competência a capacidade do Estado, sendo, ainda, deve do Juízo *a quo* manifestar-se sobre a matéria.

Invocou o disposto no art. 156, I, CTN.

Alegou que a decisão agravada ofende o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois sequer houve manifestação por parte da Procuradoria ou do Juízo sobre seu pedido.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, a fim de que seja apreciado o pedido de extinção do crédito tributário pelo Juízo de origem.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010782-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLAM MARCENARIA E CARPINTARIA LTDA
ADVOGADO : SP245727 ELISMAR SARMENTO SARAIVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042785120124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 172/173) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Consignou o MM Juízo de origem na decisão ora agravada: "A alegação de ocorrência de prescrição é descabida. Os créditos exequíveis decorrem de parcelamento rescindido (PAES - Lei n. 10.684/2003 posteriormente incluídos no parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 - REFIS da crise), de acordo com a documentação trazida pela Exequente (fls. 116/145). Entre o parcelamento e a rescisão unilateral desse acordo administrativo não corre prazo prescricional, uma vez que incidindo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional), a Exequente está impedida de ajuizar a respectiva ação de cobrança. E entre a rescisão, ocorrida em 22/08/2011, e o comparecimento espontâneo da executada que supriu a prolação do despacho citatório (art. 174, I CTN, com redação dada pela LC 118/2005), que se deu em 17/12/2012, decorreu período inferior ao prazo prescricional. Diante de todo o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade apresentada por PLAMJ MARCENARIA E CARPINTARIA LTDA."

Nas razões recursais, alegou a agravante a vulneração do contraditório e da ampla defesa, posto que não lhe foi oportunizado o direito de conhecimento e de manifestação sobre os documentos juntados pela Fazenda Pública e que ensejaram a decisão ora hostilizada.

Sustentou a inexistência da interrupção do prazo prescricional, posto que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são em sua maioria - especialmente na hipótese em reclamo - causas de suspensão da prescrição.

Advertiu, entretanto, que não se questiona a paralisação do escoamento do prazo prescricional, mas é a natureza do estancamento do fluir desse prazo, se interrupção ou prescrição.

Defendeu que o parcelamento, no caso, ocasionou a suspensão da prescrição e, portanto, com sua rescisão, não há que se falar em recomeço do prazo prescricional, mas restabelecimento do fluir de tal prazo a partir do ponto em que ele deixou de correr.

Afirmou que inaplicável, no caso em tela, o art. 174, parágrafo único, IV, CTN, pois no parcelamento havido não houve confissão da dívida como causa interruptiva da prescrição.

Asseverou que a confissão da dívida se deu quando apresentou a declaração dos créditos tributários ao Fisco, o que ocorreu no período entre 24/5/1999 e 10/2/2003.

Destacou o disposto no art. 5º, § 1º, Decreto-Lei nº 2.124/84.

Salientou que o pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 não suspende o decurso do prazo prescricional, pois foi negado pelo Fisco em 27/1/2010.

Resumiu que prescritos os créditos, tendo em vista seu comparecimento espontâneo em 17/12/2012.

Requeru a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do agravo, pra declarar extintos todos os créditos em execução.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos

pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com a entrega da DCTF, em 24/5/2001 (fl. 154), para o crédito mais antigo, vencido em 10/2/2000 (fl. 31).

Verifica-se que houve adesão da empresa executada a parcelamento (PAES), do qual foi excluída em 17/7/2003 (fl. 157), com rescisão em 29/10/2009 (fl. 157); a execução foi proposta em 2012 e o comparecimento espontâneo da executada ocorreu em 17/12/2012 (fl. 99).

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 30/10/2009, sendo o comparecimento espontâneo da executada, que supriu o despacho citatório, em 17/12/2012.

Logo, inoocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a data da exclusão do parcelamento (30/10/2009) e o comparecimento espontâneo da executada (17/12/2012), não transcorreu o quinquênio previsto no art. 174, CTN. Ao contrário do que sustenta a agravante, o parcelamento constitui "*ato inequívoco extrajudicial, que importa em reconhecimento do débito pelo devedor*", subsumindo-se ao disposto no inciso VI do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, que prevê, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. (grifos).

A questão é pacífica, não merecendo maiores digressões a respeito, de modo que se traz à colação julgados como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, "B", DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar controvérsia fundada em matéria de natureza constitucional. 3. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.6.2011. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, RESP 201101416080, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2012). (grifos)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL. 1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo

Tribunal Federal. 2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento' (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100198876, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:10/05/2011).

Outrossim, cumpre ressaltar que, conforme dito anteriormente, a exceção de pré-executividade tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, **reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano** e, portanto, não comporta o extenso contraditório que pretende a recorrente a ela atribuir, sendo-lhe facultada a oposição dos embargos à execução, em sede dos quais poderá amplamente discutir sua tese e eventual documentação acostada pela parte contrária.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007712-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ MMI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426832820114036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 131/132) que indeferiu a inclusão de sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Oficial de Justiça deixou de citar a empresa em virtude de não encontra-la no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, não tendo sido verificada atualização de endereço na ficha cadastra da JUCESP, o que permite a presunção de sua dissolução irregular e o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a inclusão de ROMEU LOUREIRO FERREIRA JÚNIOR no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos

negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a JUCESP, pelo Oficial de Justiça (fl. 111), possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 126/130), que ROMEU LOUREIRO FERREIRA JÚNIOR ocupava cargo de sócio-administrador, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo crédito tributário exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004947-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004947-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: FARHA IMPORTACAO EXPORTACAO COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS : LTDA e outro : KALIM SAAD FARHA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 13024837319954036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 178/179) que excluiu a sócia KALIM SAAD FARHA JÚNIOR do polo passivo da execução fiscal, por entender o Juízo de origem falta de comprovação de que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto da empresa.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, da certidão de fl. 66/v, denota-se que que empresa executada procedeu sua liquidação de forma irregular, sem a devida averbação junto a JUCESP e também sem informar à Secretaria da Receita Federal.

Acrescentou que a empresa não observou o procedimento previsto nos artigos 1033 e seguintes do Código Civil, combinados com os artigos 1102 e demais, do mesmo diploma.

Sustentou que, com a dissolução irregular, presume-se que houve a participação dos sócios no acervo patrimonial

da empresa sem que se seguissem todas as regara disciplinadoras citadas, esfarelando a única garantia dos credores, desvirtuando a razão da existência de um capital social para os riscos da empresa.

Defendeu que, desta forma, restou caracterizada a infração legal, mencionada no art. 135, III, CTN, de modo que os sócios deve sem chamados à responsabilidade tributária, também nos termos do art. 4º, V, Lei nº 6.830/80 c.c. art. 568, V, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinada a inclusão do sócio gerente e responsável tributário da empresa no polo passivo da execução fiscal e,, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 85), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Entretanto, por motivo diverso da decisão agravada, entendo que o sócio em comento deve ser mantido excluído do polo passivo da execução fiscal.

Isto porque decorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação do agravado, de modo que caracterizada a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição de ilegitimidade passiva do executado,

desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. Aprescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária dosócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para osócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra osócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação dos sócios ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal dos sócios ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009. 13. Como visto, entre os marcos temporais a citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação dos sócios, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, rejeita-se a alegação de ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 23/5/1995 (fl. 12); a citação postal ocorreu em 25/9/1995 (fl. 29); houve penhora de bens, cujos leilões foram negativos, em 1997 (fls. 59/60); a exequente requereu a expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, em abril/1999 (fl. 68), o que foi realizado em 7/1999 (fl. 75); a União requereu reforço de penhora, em 1/2000 (fl. 76), o que foi deferido em 2/2000 (fl. 78), cujo mandado não foi cumprido, em 17/1/2001 (fl. 85), tendo em vista a não localização da pessoa jurídica; o pedido de redirecionamento da execução fiscal ocorreu em 19/9/2001 (fl. 88), o que restou deferido em 13/3/2002 (fl. 101), sem que a citação tenha sido concretizada.

Assim, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa executada (25/9/1995) e a citação do sócio e, o despacho que determinou sua inclusão (13/3/2002).

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032909-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAULO ROBERTO BRASILIO SILVEIRA
ADVOGADO : SP079184 ORLANDO MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.38675-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 234, tendo a embargante alegado omissão quanto à declaração do voto vencido .

Juntada a mencionada declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, à Vice-Presidência, tendo em vista a interposição anterior de Recursos Especial e Extraordinário.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010765-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PIRACAIA IND/ E COM/ EXP/ E IMP/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 00020708120128260450 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 147/149) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, não obstante tenha o Juízo de origem entendido que os créditos tributários executados foram constituídos em 18/4/2011, através de declarações retificadoras, o despacho citatório somente ocorreu em 11/6/2012 e grande parte dos tributos cobrados são anteriores a 11/6/2007, ou seja, cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores e, portanto, estão prescritos, nos termos do art. 174, CTN, Defendeu que as declarações retificadoras não são base para o termo inicial da contagem do prazo prescricional, já que o Fisco já poderia ter constituído o crédito tributário a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art.

114, CTN.

Invocou o art. 173, CTN e a Súmula Vinculante nº 8.

Requeru o provimento do agravo, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários do período anterior a 11/7/2007, com a condenação da parte contrária em honorários advocatícios.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A agravante alega a prescrição parcial do crédito em comento, ou seja, em relação aqueles com vencimento anterior a 11/7/2007.

Trata-se, portanto, de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos apontados como prescritos pela agravante (período anterior a 11/7/2007) tiveram vencimentos em 30/4/2007 (fl. 11); 28/2/2007 (fl. 18); 30/3/2007 (fl. 20); 30/4/2007 (fl. 22); 31/5/2007 (fl. 24); 29/6/2007 (fl. 26); 30/4/2007 (fl. 51); 16/2/2007 (fl. 58); 20/3/2007 (fl. 60); 20/4/2007 (fl. 62); 18/5/2007 (fl. 64); 20/6/2007 (fl. 66); 16/2/2007 (fl. 83); 20/3/2007 (fl. 85); 20/4/2007 (fl.87); 18/5/2007 (fl. 89); 20/6/2007 (fl. 91), constituídos pela declaração retificadora nº 2010434694, entregue em 18/4/2011, conforme informado pela excepta, ora agravada (fl. 141).

Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 11/7/2012 (fl. 107), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 6/12/2010 (fl. 8).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN

ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (18/4/2011) e o despacho citatório (11/7/2012).

A despeito da discussão acerca da utilização da declaração retificadora como termo inicial do prazo prescricional, é certo que a primeira declaração foi entregue pelo contribuinte em 4/10/2007 (fl. 141).

Da mesma forma, não se verifica a prescrição alegada, posto que entre a entrega da primeira declaração (4/10/2007) e o despacho que determinou a citação (11/7/2012) não decorreu o prazo prescricional, previsto no art. 174, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009450-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS TIBURCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP269071 LOURIVAL TAVARES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : M T DA SILVA ZELADORIA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026740420104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 12/15) que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros do executado, em sede de execução fiscal. Nas razões recursais, alegou o agravante, beneficiário da justiça gratuita, que a execução fiscal foi proposta sem a observância dos procedimentos legais para tanto, bem como das garantias constitucionais, como da ampla defesa e do contraditório.

Afirmou que a exequente não deu oportunidade através de regular processo administrativo para que pudesse se defender.

Ressaltou que os documentos que instruem a inicial são cópias simples e que não há também nos autos termo devidamente assinado pelo procurador autenticando os referidos documentos, razão pela qual não foi observado o inciso IV do art. 267, CPC.

Sustentou que não observado o devido processo legal.

Alegou, também, a prescrição do crédito exequendo, uma vez que a execução se refere a créditos tributários do exercício de 1/1/2004 e a data do protocolo da petição inicial é de 13/4/2010.

Invocou o disposto nos artigos 174 e 156, V, CTN, bem como art. 219, § 5º, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, para dar provimento à exceção de pré-executividade, condenando a excepta em custas e honorários advocatícios, na ordem de 20% do valor da causa, devidamente atualizado.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Entretanto, resta afastada a alegação de ofensa ao devido processual legal, ampla defesa e contraditório administrativos, posto que se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição se dá com a própria declaração do contribuinte, momento em que - se não pago - poderá ser exigido pelo Fisco.

Afinal, o crédito cobrado foi declarado pelo próprio contribuinte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR GIA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. NULIDADE DA CDA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, incidência da Súmula 284/STF. 2. Violação dos arts. 125, 132 e 420 do CC, incidência da Súmula 211/STJ. 3. Aferir a certeza e liquidez do título, para efeito de análise de eventual violação dos arts. 97, 202 e 203 do CTN, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, incidência da Súmula 7/STJ. 4. **É assente o entendimento nesta Corte, no sentido de que, "em se tratando de tributação por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia."** (REsp 739.910/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 29.6.2007, p. 535). 5. In casu, o Estado de São Paulo previu a utilização da taxa SELIC, por meio da Lei Estadual n. 10.175/98, preenchendo o requisito exigido para a sua aplicação. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 201002218883, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA: 21/09/2011). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO REAFIRMADO NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. **No tributossujeitos alancamentopor homologação, incumbe ao contribuinte apurar os elementos da obrigação tributária, efetuar o pagamento e informar à autoridade fiscal. Entregue a declaração, é desnecessário instaurar processo administrativo para cobrança do tributo inadimplido. Precedentes do STJ.** 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem - de que a CDA preenche os requisitos legais e de ser dispensável a realização da prova pericial - demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. É legítima a aplicação da taxa Selic sobre os débitos tributários na hipótese de previsão na lei estadual. 4. Orientação firmada no julgamento do REsp 879.844/MG, sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900043451, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 02/02/2011). (grifos).

Quanto à nulidade da ação, por falta de assinatura e declaração de autenticidade por parte do Procurador fazendário, cumpre ressaltar que o título executivo extrajudicial em comento goza de presunção de certeza e liquidez, consoante disposto no art. 202, *caput*, CTN, que não se mostrou ilidida pelos argumentos da agravante. Outrossim, nos termos do art. 2º, § 7º, Lei nº 6.830/80, "o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico", esta última a hipótese dos autos

Assim, atendidos os requisitos do art. 202, CTN, bem como assinado o título executivo pelo Procurador da Fazenda Nacional, resta afastada a alegada nulidade.

Por fim, quanto a prescrição, como dito alhures, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de

prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 10/2/2004 e 10/1/2005.

A decisão agravada (fl. 13/v), contudo, registra que a declaração prestada pelo contribuinte ocorreu em 25/5/2005, conforme fl. 81 dos autos originários.

Logo, segundo entendimento supra da Superior Corte, o termo inicial da prescrição será a data da entrega da declaração, posto que ocorreu posteriormente à data do vencimento do tributo.

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 21/7/2010, também conforme menciona a decisão agravada (fl. 14), tendo em vista o disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 2010.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição , posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobreponha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição , impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição , quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição . (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição , pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA

200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.
IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.
AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, **em tese**, ocorreu a prescrição alegada, posto que decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (25/5/2005) e o despacho citatório (21/7/2010).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009668-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NEUZA FORNAZIERO LORENTE
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DEF COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA e outros
: RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE
: JULIO CAMPILLO LORENTE
: NILO FERNANDES FORNAZIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087504320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 115/116) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que incorreu a prescrição, posto que a pessoa jurídica foi citada em 25/4/2007, enquanto o despacho que deferiu a inclusão da excipiente no polo passivo da demanda foi proferido em 9/3/2010, dentro do prazo quinquenal de prescrição e que não verifica a alegada ilegitimidade passiva, tendo em vista a responsabilidade solidária prevista no art. 9º, § 5º, LC 123/06, por se tratar de microempresa.

Nas razões recursais, alegou a agravante NEUZA FORNAZIERO LORENTE que não há nos autos ou na decisão judicial qualquer elemento que sinalize a ocorrência de fraude na gestão da sociedade, sendo apenas o fato de ser tornar microempresa (enquadramento posterior aos débitos fiscais) que embasou a resolução judicial.

Defendeu que o entendimento aplicado seria inconstitucional, violando os princípios da igualdade e da razoabilidade, bem como os artigos 170, VII e IX e 179, CF.

Ressaltou que o Estatuto da Microempresa pretende garantir ao pequeno e microempresário tratamento favorecido em comparação com as sociedades maiores e não se pode ampliar a responsabilidade tributária dos sócios das empresas liliputianas, sob pena de tornar a LC 123 contraditória e, também, se produzir grave afronta ao texto da Carta Magna.

Salientou que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a questão, decidiu em diversas oportunidades que não se pode discriminar as microempresas e empresas de pequeno porte, desconsiderando-se o já pacífico entendimento de que a simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.

Destacou, também, que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que "todas as regras específicas de responsabilidade tributária devem observância às regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do CTN".

Acrescentou que a execução fiscal remonta à época em que a empresa executada encontra-se sob a égide do Decreto nº 3.708/19, revogado pela Lei nº 10.4068/02 que a opção da empresa pelos benefícios da LC 123/06 só se deu em 2008.

Defendeu que, desta forma, a aplicação da LC 123/06, no caso, implicará em retroatividade da lei, ferindo preceito constitucional e o CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursa e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva, excluindo a agravante do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, no caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN.

Compulsando os autos, verifica-se que a citação postal restou positiva (fl. 29) e o pedido de redirecionamento do feito teve como fundamento a "demonstrada inexistência de bens em nome da empresa executada (RENAVAM, BACENJUD e CRI).

Logo, não tem cabimento a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destarte, não obstante o disposto no art. 9º, § 5º, Lei Complementar nº 123/06, respaldado no art. 124, II, CTN, bem como no art. 146, CF, é certo que não restou demonstrado o encerramento do empresa executada, seja regular, a ensejar a responsabilidade solidária do sócio, nos termos da LC 123/06, ou seja irregular, a justificar a inclusão do sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004265-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BLACK STILL TEXTIL LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408792520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 85) a inclusão de GILDA KOUTSHRISTOS e ZOIS KOUTSHRISTOS no polo passivo da execução fiscal, proposta em face de BLACK STILL TÊXTIL LTDA.

Nas razões recursais, alegou a agravante que há evidências nos autos da dissolução irregular da execução, consoante certidão do Oficial de Justiça, que não encontrou a empresa, bem como declaração de inatividade de 2007 a 2011 (fl. 79).

Ressaltou o disposto nos artigos 1.016, CC e art. 135, III, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão dos "co-responsáveis" no polo passivo da execução fiscal em tela e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a inclusão dos "co-responsáveis" no polo passivo do feito.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, à mingua da indicação expressa acerca dos "co-responsáveis" que pretende a agravante incluir na demanda, bem como pela divergência entre os documentos colacionados aos autos, relacionados à empresa diversa da executada.

Instada, a agravante esclareceu que o presente agravo refere-se à inclusão dos sócios JULIAN DE SANDECIMO DE TOLENTINO E AZEVEDO e RIDER DA SILVA SAMELO JÚNIOR.

Sem intimação da agravada, posto que não localizada.

Decido.

Não obstante a indicação posterior, pela agravante, dos corresponsáveis (fl. 91), verifica-se que o pedido de inclusão de JULIAN DE SANDECIMO DE TOLENTINO E AZEVEDO e RIDER DA SILVA SAMELO JÚNIOR no polo passivo da execução fiscal, embora deduzido, não foi apreciado pelo Juízo de origem, que se limitou a apreciar o segundo pleito da exequente, qual seja, o redirecionamento do feito em face de GILDA KOUTSHRISTOS e ZOIS KOUTSHRISTOS.

Destarte, o presente agravo de instrumento diz respeito, tão somente, ao indeferimento da inclusão de GILDA KOUTSHRISTOS e ZOIS KOUTSHRISTOS no polo passivo da execução fiscal, proposta em face de BLACK STILL TÊXTIL LTDA.

Nesta circunstância e conforme documentos colacionados (fls. 66/67 e 83/84), a decisão recorrida não merece reforma, posto que GILDA KOUTSHRISTOS e ZOIS KOUTSHRISTOS não guardam qualquer relação com a executada BLACK STILL TÊXTIL LTDA, não podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ademais, nestes autos, o pedido de redirecionamento do feito em relação a JULIAN DE SANDECIMO DE TOLENTINO E AZEVEDO e RIDER DA SILVA SAMELO JÚNIOR não pode ser decido, posto que não apreciado pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância, cabendo à ora agravante a reiteração de seu pleito na singular instância, se assim lhe convier.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008610-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DROGARIA DALLAS LTDA e outro
ADVOGADO : MS004704 JOSE LOTFI CORREA e outro
AGRAVANTE : JOAO NATAL VENTORIM
ADVOGADO : MS004704 JOSE LOTFI CORREA
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073876920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos cópia da decisão agravada.

No que concerne às peças obrigatórias, cumpre ressaltar que o documento integrante do recurso (fls. 95/96) é manifestamente ilegíveis, de modo a considerá-los ausentes.

A jurisprudência tem decidido pelo não conhecimento do agravo de instrumento quando instruído com cópia ilegível de peça necessária:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO REGULAR. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O número de referência aposto na Guia de Recolhimento da União não corresponde ao processo. Preparo irregular. 2. A ausência do inteiro teor do acórdão que julgou a apelação obsta o conhecimento do agravo de instrumento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo. 4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência da preclusão consumativa. 5. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa. (STJ, AGA 200802751607, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:26/10/2009).

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAR INSTRUÇÃO. **CÓPIA ILEGÍVEL. DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE GREVE DE METRÔ E ÔNIBUS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a falta de regular instrução do agravo de instrumento, conforme artigo 525, CPC, é causa impeditiva à admissibilidade do recurso, sendo ônus integral da parte a integral e regular formação do instrumento no ato da própria interposição. 2. A falta de cópia legível de peça obrigatória configura defeito impeditivo à admissão do recurso, não podendo ser justificada com mera alegação de greve de metrô e ônibus, até porque foi juntada a cópia da decisão agravada, embora defeituosa porque ilegível. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00158713120124030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012). (grifos)***
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓPIAS LEGÍVEIS. JUNTADA. ÔNUS DO AGRAVANTE. 1. É ônus do agravante instruir o recurso com cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada. 2. A posterior juntada de cópia que permite a leitura da referida certidão não supre a irregularidade, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa. 3. Embargos de declaração não providos. (TRF 3ª Região, AI 200803000153433, Relator Juiz Federal convocado Erik Gramstrup, Quinta Turma, DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Outrossim, a agravante foi intimada para a regularização do feito, tendo quedado inerte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011226-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BUZANELI E FERREIRA TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376939120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 276 e 281) que deferiu pedido de penhora sobre 5% do faturamento mensal da executada, "considerado segundo os preceitos contábeis, nos termos requeridos pela exequente", em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a executada, ora agravante, que a decisão agravada não esclareceu se a penhora deveria recair sobre o faturamento bruto ou líquido.

Afirmou que necessário se faz a fixação da extensão dos limites da penhora a ser realizada, haja vista que se trata de medida excepcional, o delineamento para quantificação do montante a ser penhorado deve respeitar o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Atentou quanto à diferença entre renda líquida e renda ocupacional, para que não haja qualquer tipo de contradição ou abuso na penhora designada, posto que a receita líquida é o valor que sobra da receita operacional bruta após a dedução de todos os custos e despesas, inclusive o pagamento da folha de salário, enquanto a líquida operacional é o valor que sobra da operacional bruta após a dedução de apenas algumas rubricas.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo, para determinar a suspensão dos efeitos da penhora de faturamento, sustentando a eficácia da decisão agravada e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a penhora do faturamento sobre percentual do faturamento líquido.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que eventual dúvida acerca da base da penhora (faturamento líquido ou bruto) não

enseja a suspensão da constrição.

Outrossim, da própria decisão agravada constou que "*a penhora deverá recair sobre o faturamento mensal, assim considerado segundo os preceitos contábeis, nos termos requeridos pela exequente*" (fl. 281).

Ocorre que a agravante não instruiu o presente agravo de instrumento com cópia do pedido da exequente, de forma a proporcionar a compreensão da questão devolvida de maneira integral, de modo que temerária qualquer deliberação, neste momento cognitivo, sobre a penhora deferida.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, a agravada para contraminuta, a agravante para que promova a juntada da petição de fl. 266 (fl. 247 dos autos originários), em sua integralidade.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061009-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061009-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: GILBERTO GONCALVES e outros
	: ROGER ALEXANDRE EMILIE DHELTE
	: DIRCE MARQUES DA SILVA
	: RUTH MARQUES
	: DARIO SCARLATO
	: HUMBERTO UBY PINHEIRO PINTO
ADVOGADO	: SP215847 MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO
CODINOME	: HUMBERTO UBY PINTO
AGRAVADO(A)	: ELZA VASQUES LA FARINA
	: CIBELE FISCHER
	: NAGIB CURI
	: AMIR SFAIR
ADVOGADO	: SP215847 MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.58140-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 268, tendo a embargante alegado omissão quanto à declaração do voto vencido .

Juntada a mencionada declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração , que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, à Vice-Presidência, tendo em vista a interposição anterior de Recursos Especial e Extraordinário.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.010931-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R E C FRIOS E CONVENIENCIAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025521420074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 20/21) que indeferiu a inclusão de MÁRCIO ALVES DA SILVA e MÁRCIO CORREIA GONZALES no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a correta interpretação da responsabilidade prevista no art. 135, CTN passa pela admissão do caráter sancionatório do instituto, que trata de incluir terceiro no polo passivo da relação obrigacional em virtude da prática de ato ilícito.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Afirmou que a responsabilização do sócio advém da prática do ilícito (dissolução irregular), que frustra ao pagamento do crédito tributário. Defendeu que, no caso de dissolução irregular, o sócio administrador da época em que esta ocorreu.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se possibilite o prosseguimento do feito em relação aos corresponsáveis MÁRCIO ALVES DA SILVA e MÁRCIO CORREIA GONZALES, incluindo-os no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 43/v), Rua Coronel Aduato Barbosa, 785, Campo Grande/MS, pelo Oficial de Justiça, assim como não o foi no endereço atual, cadastrado perante a Junta Comercial (fls. 86/88), consoante certidão do Oficial de Justiça (fl. 52).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que

adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo alteração do contrato social acostado (fls. 86/88), cadastro na Junta Comercial, que MÁRCIO ALVES DA SILVA e MÁRCIO CORREIA GONZALES eram sócios, responsáveis pela administração da pessoa jurídica, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de MÁRCIO ALVES DA SILVA e MÁRCIO CORREIA GONZALES no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010932-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010932-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PUBLICIDADE E COMUNICACOES NOVA FRONTEIRA LTDA e outros
: SANDRA MARIA SERRANO PIMENTA
ADVOGADO : MS006322 MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : RENATO PIMENTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00130492920034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 22/23) que julgou procedente a exceção de pré-executividade, excluindo a excipiente do polo passivo da execução fiscal e condenando a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Entendeu o MM Juízo de origem que a excipiente, ora agravante, não pode ser responsabilizada pelo débito anterior à sua inclusão no quadro societário.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a correta interpretação da responsabilidade prevista no art. 135, CTN, passa pela admissão do caráter sancionatório do instituto, que trata de incluir terceiro no polo passivo da relação obrigacional em virtude da prática de ato ilícito.

Invocou o disposto na Súmula 436/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reforma da decisão agravada, para que se possibilite o prosseguimento do feito em relação à corresponsável SANDRA MARIA MONTEIRO SERRANO e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp

898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, mormente da 14ª alteração do contrato social (fl. 162), verifica-se que a agravada compunha o quadro societário, quando da constatação da dissolução irregular da empresa executada, podendo ser responsabilizada pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001857-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199193220134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para que seja determinada a suspensão das compensações de ofício, da exigibilidade do passivo executado e das inscrições das dívidas no CADIN.

Argumenta que a dívida lançada no parcelamento da Lei nº 11.941/09 está com a exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151 do CTN, o que impede a compensação de ofício, e que as dívidas que foram executadas deveriam ter sido liquidadas em data anterior à propositura das ações executivas com os créditos que foram homologados em 19/12/2012.

Sustenta que requereu a compensação de créditos de PIS/COFINS reconhecidos pela Fazenda (fls. 64/87) com dívidas que consubstanciam as execuções fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e

0047680-20.2012.4.03.6182, antes do ajuizamento das respectivas ações, o que afastaria a incidência de 10% sobre o valor da dívida nos termos do Decreto-Lei nº 1.569/77.

A União recusou a compensação e informou que os créditos de PIS/COFINS mencionados foram compensados de ofício com outras dívidas.

A agravante concordou com parte das compensações de ofício, mas discordou das compensações com dívidas com exigibilidade suspensa por parcelamento.

A decisão agravada (fls. 319/321) considerou que as compensações de ofício foram legítimas porque o contribuinte estava inadimplente com o parcelamento.

Argumenta a agravante que a inadimplência do parcelamento não afasta a suspensão da exigibilidade e que a discussão sobre a inadimplência do parcelamento está sendo realizada em recurso administrativo com efeito suspensivo.

Foi proferida decisão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade das dívidas incluídas nas execuções fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, até o limite do crédito descrito, descartada a compensação de ofício dos créditos tributários incluídos em parcelamento.

A agravante opôs embargos de declaração, requerendo (a) a determinação de exclusão do nome da embargante do CADIN, especificamente em relação aos executivos fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, (b) a suspensão da exigibilidade das dívidas até que a Fazenda Nacional compense o crédito de ressarcimento da embargante com seus débitos aplicando a redução do Decreto-Lei nº 1.569/1977 (10%) e (c) a liberação do crédito relativo ao PER/DCOMP nº 10898.62181.161012.1.5.09-3656, no valor de R\$ 993.598,60, para viabilizar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas do parcelamento da Lei nº 11.941/09, de modo a impedir a exclusão da agravante do parcelamento.

Em contraminuta, a União alega inadequação da via eleita e, no mérito, que os débitos da agravante não se encontram parcelados, visto que deixou de pagar mais de 3 parcelas (fls. 305/307 e 309/311), incidindo na hipótese de exclusão do artigo 1º, §9º, da Lei nº 11.941/2009, sendo de rigor a compensação de ofício, nos termos do artigo 7º, §1º, do Decreto Lei nº 2.287/1986, artigo 73 da Lei nº 9.430/1996, artigos 3º a 7º do Decreto nº 2.138/1997 e artigo 49 da Instrução Normativa SRF nº 900/2008.

Em resposta à contraminuta, a agravante alega que a exclusão do parcelamento encontra-se suspensa por recurso administrativo com efeito suspensivo, no qual se alega que as parcelas atrasadas foram pagas com o crédito constituído em 19/12/2012 (folha 87).

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente indefiro o pedido de liberação do crédito relativo ao PER/DCOMP nº 10898.62181.161012.1.5.09-3656, no valor de R\$ 993.598,60, para viabilizar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas do parcelamento da Lei nº 11.941/09, já que é matéria nova não requerida na inicial do mandado de segurança e não decidida na decisão agravada, em respeito ao princípio do contraditório e à vedação da supressão de instância.

A redução disposta no Decreto-lei nº 1.569/1977 não é aplicável porque o débito não foi pago antes da remessa da respectiva certidão ao órgão competente para o devido ajuizamento.

Saliente-se que o requerimento administrativo para que o crédito PER/DCOMP nº 10898.62181.161012.1.5.09-3656 fosse destinado ao pagamento das parcelas em atraso só foi efetuado em 19/11/2013 (fl. 344), depois, portanto, do ajuizamento das execuções fiscais (02/10/2013, 04/09/2013 e 14/09/2012).

Em relação à exclusão do CADIN, a agravante tem direito em relação ao crédito tributário cuja exigibilidade foi suspensa na decisão embargada.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para determinar a exclusão do nome da embargante do CADIN em relação às execuções fiscais nº 0046612-98.2013.4.03.6182, 0043451-80.2013.4.03.6182 e 0047680-20.2012.4.03.6182, até o limite do crédito descrito, descartada a compensação de ofício dos créditos tributários incluídos em parcelamento.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012148-33.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro
AGRAVADO(A) : BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00518636820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.70) que indeferiu a penhora sobre o faturamento da empresa executada, ao fundamento de que não demonstrada a inexistência de outros bens. Nas razões recursais, alegou o agravante que a penhora do faturamento é medida cabível, em casos em que o devedor não possua bens ou quando os mesmos sejam inaceitáveis como garantia, por serem desprovidos de valor econômico.

Afirmou que, no caso, ao contrário do consignado pelo Juízo de origem, tentou, sem sucesso, localizar bens do devedor passíveis de constrição, realizando diligências perante os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital e do DETRAN, além da penhora *on line*, que restou negativa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a penhora sobre o faturamento da empresa executada, no percentual de 10%.

Decido.

Cumpra salientar que penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES - PENHORA ELETRÔNICA - QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUI OBJETO DA DECISÃO RECLAMADA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos Tribunais. 2. In casu, não há falar em descumprimento da decisão do STJ nos autos do REsp 919.833/RJ, porquanto discute-se nesse processo a possibilidade ou não da penhora sobre o faturamento da empresa, enquanto que a decisão reclamada deferiu a penhora em dinheiro, situações processuais estas diversas. Reclamação improcedente. (STJ, RCL 200901492336, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA:18/12/2009).

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO).

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre

as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, constata-se a citação do executado (fl. 22) e as tentativas de localização de bens passíveis de penhora perante os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital e do DETRAN, além da penhora *eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD*, todos infrutíferas.

Ocorre, entretanto, que sequer intentada a penhora livre de bens, por exemplo, o que a constrição do faturamento da empresa prematura, uma vez que não **esgotadas** as tentativas de localização de bens passíveis de penhora, não restando configurada, portanto, a excepcionalidade exigida.

Ante o exposto, **indeferiu** a suspensividade requerida.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005589-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RELEVO ARAUJO INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428504520114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 76/77 e 86) que indeferiu a inclusão de sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ressaltou que, no caso, no tocante à prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou

estatuto, a sociedade devedora encerrou irregularmente suas atividades, conforme certidão do Oficial de Justiça. Salientou que a irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informações a Receita Federal.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de MÁRCIA SCAVONE e WLADIMIR ASTRINI DE ARAUJO no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 55), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 73/75), que de MÁRCIA SCAVONE e WLADIMIR ASTRINI DE ARAUJO ocupavam posição de sócio administrador e assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de MÁRCIA SCAVONE (DE ARAÚJO) e WLADIMIR ASTRINI DE ARAUJO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011675-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarujá SP
PROCURADOR : SP313445 LUCAS BARBOSA RICETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006358920144036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 29) que rejeitou impugnação ao valor da causa, mantendo o valor originalmente atribuído à ação de rito ordinário, proposta em face de ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS LTDA, ora agravante, na qual o MUNICÍPIO DE GUARUJÁ discute a transferência dos serviços de iluminação para o mencionado município.

O MM Juízo de origem entendeu que o Município atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00, com base em estimativa, tendo em vista não ser possível determinar de forma imediata e exata o conteúdo econômico da demanda.

Acrescentou, ainda, o Juízo *a quo*, que não se vislumbra interesse relevante do impugnante quanto à modificação do valor da causa, no que toca às verbas de sucumbência, uma vez que, qualquer que seja o resultado da demanda, os honorários deverão ser fixados nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que a demanda tenta impedir a transferência para a parte autora dos chamados ativos imobilizados no serviço de Iluminação Pública, assim compreendidos: relé fotoelétrico, reator, braço/luminária, cabos condutores e lâmpada, que próprios da Municipalidade, até então vinha sendo operados pela concessionária distribuidora de energia elétrica.

Ressaltou que à causa foi atribuído o expressivo valor de R\$ 100.000,00, importância que pretensamente equivaleria ao impacto financeiro em razão dos gastos com a transferência dos serviços de iluminação pública. Sustentou que o exasperado valor dado à causa, na verdade, constitui manobra para prejudicar o direito de defesa da ora recorrente.

Afirmou que estimativa em comento é unilateral e superestimada e em custos que não vai incorrer.

Observou que, além do pedido de honorários advocatícios, o valor dado à causa serve de parâmetro para diversos cálculos, tais como: custas de preparo, multa imposto ao perito (art. 424, parágrafo único, CPC), multa por embargos de declaração protelatórios (art. 538, parágrafo único, CPC), multa por litigância de má-fé (art. 18, CPC), etc.

Acrescentou que, ainda, militam em favor da agravada os benefícios do art. 4º, Lei nº 9.289/96.

Defendeu que a transferência dos ativos de iluminação pública ocorrerá sem ônus ao Poder Público Municipal, tão como previsto no art. 219, § 1º, Resolução nº 414/10, da ANEEL, não se justificando o valor atribuído à causa.

Alegou que o valor correto a ser atribuído à causa é R\$ 10.000,00.

Ressaltou, também, que a Municipalidade já possui arrecadação de receita específica necessária para arcar com os supostos e eventuais custos apresentados de forma unilateral e tendenciosa, qual seja, a contribuição para o custeio da iluminação pública (CIP ou COSIP), conforme estabelece o art. 149-A, CF.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, acolhendo a impugnação ao valor da causa, fixando o valor da causa na quantia ali indicada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005757-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OLYMPIA TECNICA COML/ LTDA e outros
: KLAUS PETER BUFE
: CLAUDIA FABIANA BUFE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365877020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal, por entende-la inútil.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A, CTN é medida cautelar, não sendo necessária a prova de sua utilidade, sendo dela requisitos apenas: devedor citado, "haver pagamento ou garantia", devedor não apresentar bens à penhora e não terem sido encontrados bens penhoráveis.

Ressaltou que, no caso, os agravados sofram citados e que foram realizadas diligências em buscas de bens, mas restaram infrutíferas.

Defendeu que não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens para serem penhorados, mas de autorização judicial para determinadas diligências que a legislação assim o exige ou de informação quanto à indisponibilidade deferida.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACENJUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados KLAUS PETER BUFE e CLAUDIA FABIANA BUFE (fls. 96 e 50), mas não da pessoa jurídica executada, de modo que, quanto a esta última, a medida resta indeferida. Quanto à coexecutada CLAUDIA FABIANA BUFE, a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, com pesquisa perante o DOI (fl. 110), RENAVAM (fl. 111), BACENJUD (fls. 126/128), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas. Todavia, quanto ao coexecutado KLAUS PETER BUFE, não obstante as infrutíferas diligências perante o RENAVAM (fl. 108) e BACENJUD (fls. 126/128), a pesquisa junto ao DOI foi positiva (fl. 107).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, somente em relação a CLAUDIA FABIANA BUFE.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005674-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ SAO PROSPERO LTDA e outros
: EDUARDO AKITO NISHIDA
: VICENTE YUJIRO NISHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221150620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal, por entende-la inútil.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, tendo em vista a ausência de localização da empresa executada, bem como de bens passíveis de penhora, cabível a decretação da indisponibilidade de bens e direito, com fulcro no art.

185-A, CTN.

Anotou que os órgãos indicados (BACEN, CVM, Cartórios de Registros de Imóveis, DETRAN) promovem registros e transferências de bens, inclusive do mercado bancário e mercado de capitais.

Ressaltou que a ausência de comunicação aos órgãos elencados retiraria a eficácia da medida prevista no art. 185-A, CTN.

Prequestionou a questão.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para reverter a decisão agravada, com a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do

mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados (fls. 42, 82 e 114) e a pesquisa perante o DOI (fls. 62/63 e 91) e RENAVAL (fls. 60/61 e 92) restaram negativas, entretanto, não há, nos autos, a resposta quanto à tentativa de penhora de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 136), razão pela qual resta indeferida a medida, tendo em vista que não comprovado nos autos o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, como exigido no art. 185-A, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007460-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RAMEZ ABUD e outros
: BENEDICTO RANULPHO RAMALHO
: ANGELICA SAES AGUILERA
: NEPTUNO OLIVEIRA
: JORGE GARCIA TOSTA
: RUTH SCHIEFFER
: SIDINEIA LOPES BORGES
: ROGER ALEXANDRE LOPES BORGES
: AUDREY CRISTIANE LOPES BORGES
ADVOGADO : SP044291 MIRIAM SOARES DE LIMA e outro
SUCEDIDO : LUIZ ANTONIO BORGES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00290142419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 220) que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que sejam refeitos os cálculos, computando juros moratórios da data da elaboração da conta até a homologação do cálculo, em sede de repetição de indébito, em fase de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que em face do trânsito em julgado dos embargos à execução correspondente, os autores pleitearam o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial para fins de realizar os cálculos da atualização monetária dos valores a serem executados e fixados na sentença dos embargos. Sustentou que não são devidos juros de mora entre todo o período da data da elaboração da conta até a expedição do precatório, posto que não há mora da Fazenda Pública.

Afirmou que a expedição do precatório depende da iniciativa da parte vencedora e, se houve muitos recursos, estes foram os expressamente permitidos em lei.

Reiterou que não há ilícito culposo, para ensejar a mora, que só é devida se não cumprido o prazo constitucional.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, compulsando os

autos, infere-se que não se trata a discussão do pagamento de precatório complementar, mas do precatório principal.

Assim, no caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1º, da Magna Carta.

No presente caso, o Juízo *a quo* determinou a inclusão de juros moratórios da data da elaboração da conta até a homologação do cálculo.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de jurosno interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado, que assim o determinou (fl. 104).

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002559-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIEMENS INDUSTRY SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003433820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 191/192) que indeferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar, proposta com o escopo de caucionar créditos tributários ainda não inscritos em dívida ativa por meio de seguro-garantia.

Conforme ofício acostado às fls. 220/224, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da autora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032131-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DRAVA METAIS LTDA

ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217987420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 66/70, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006585-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GISELLE KOBYLINSKI DAVID
ADVOGADO : SP252406A FABIO ALVES MAROJA GARRO e outro
AGRAVADO(A) : REGISU COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
: REINALDO KOBYLINSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017274320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 152/160) que excluiu GISELLE KOBYLINSKI do polo passivo da execução fiscal, ao acolher parcialmente a exceção de pré-executividade por ela apresentada, condenando a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

O MM Juízo de origem entendeu que, embora comprovada a dissolução irregular da empresa executada, a excipiente retirou-se do quadro societário em 24/12/2002, antes do alegado encerramento irregular, remanescendo sócio com poderes de gerência.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada no endereço constante no registro junto à JUCESP e nos sistemas informatizados da Receita Federal, podendo-se inferir sua dissolução irregular.

Ressaltou que é obrigação do contribuinte a atualização de seu endereço junto à Administração Tributária e que tal irregularidade implica a responsabilização pessoal do representante legal da pessoa jurídica, nos termos dos artigos 128 e 135, III, CTN e art. 4º, V, LEF.

Salientou que, consoante ficha cadastral da JUCESP, a agravada pertencia ao quadro societário da empresa à época dos fatos geradores do IR-Fonte, que possui sistemática específica para a responsabilização dos sócios (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79).

Alegou também o descabimento da condenação em honorários advocatícios, por se tratar de incidente processual, bem como por se tratar de reconsideração da decisão interlocutória anterior.

Requeru a supressão da condenação em honorários advocatícios.

Pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para dar continuidade à execução fiscal em face dos responsáveis tributários.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 76), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 53/57), que a agravada retirou-se do quadro societário da empresa em 24/12/2002, não dando causa à dissolução irregular da empresa, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destarte, escorreita a decisão agravada, não merecendo reforma.

Outrossim, o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo e com ele deve guardar sintonia.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III -A **responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.** IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011). (grifos)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido.(TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio , contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência , sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Destarte, se a agravada não compunha o quadro societário da empresa executada, não possui poderes de gerência, não havendo, portanto, aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, assim como do art. 8º, DL 1.736/79. Por fim, no que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade , situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade , a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução,

pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade .

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade .

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO . CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97 .

INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 200601968740, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, em relação ao sócio, com a sua exclusão do polo passivo da demanda, ante a falência da executada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Restou demonstrada a ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da demanda. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. O entendimento desta Sexta Turma quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfazia a quantia de aproximadamente R\$ 234.624,28, em 11/08/2004. Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Todavia, em face da vedação do princípio da reformatio in pejus, e, à míngua de impugnação pela parte contrária, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tal como fixada na decisão agravada. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00019873720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012460-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LABATE DE DONATO
ADVOGADO : SP121381 FLAVIO CALLADO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00075653020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 16) que concedeu prazo de dez dias para que o autor, ora agravante, providencie o depósito judicial do valor discutido, em sede de ação anulatória.

O MM Juízo de origem entendeu que "*a ação anulatória de débito deve contar com o depósito preparatório do valor da exigência, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos, nos estritos termos do art. 38 da Lei nº 6.830/80, norma legal que expressamente trata da questão, impedindo interpretações tendentes a dispensar a providência. Em assim sendo, não há falar-se em antecipação de tutela que simplesmente suspenda a exigibilidade do crédito tributário, ou mesmo em indicação de bens à penhora ou caução por fiança bancária. (...) Posto isso, concedo à Autora o prazo de dez dias para que providencie o depósito referido, sob pena de prosseguimento da ação sem a pretendida suspensão de exigibilidade. Intime-se. No silêncio, cite-se.*"

Nas razões recursais, alegou o recorrente que ajuizou ação anulatória de débito fiscal e requereu a antecipação da tutela, para que a União se abstinhasse de qualquer procedimento que objetivasse receber o crédito tributário, até que fosse examinada e comprovada a legalidade da cobrança.

Reconheceu que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário está condicionada ao depósito integral do débito fiscal que pretende discutir.

Ressalvou, contudo, que a Constituição Federal (art. 5º, XXXV) garante o direito ao indivíduo de levar para apreciação do Judiciários lesão ou ameaça a seu direito.

Afirmou que, no caso, está sendo cobrado por débito gerado a partir de um erro originário em um lançamento tributário de terceiro, que apresentou, para correção deste erro, Declaração Retificadora, para declarar que efetivamente recebeu os valores declarados como pagos pelo agravante.

Sustentou que exigir o depósito do valor do crédito tributário, apurado por erro de lançamento de terceiro, já retificado, para que se suspenda a exigibilidade do crédito, é o mesmo que obstar a defesa do cidadão, que não tem dinheiro para depositar, nem bens para garantir a execução.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento para conceder a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sem a exigência do depósito judicial do valor cobrado.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, no sentido de que a tutela antecipada seja concedida.

Isto porque, a antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou

que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, não obstante se infere a possibilidade de cobrança do crédito tributário discutido, é certo que o direito alegado não se vislumbra de plano, sendo necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório.

Desta forma, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

Por outro lado, considerando o disposto no art. 38, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 151, II, CTN, a antecipação dos efeitos da tutela - consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário - poderá ser alcançada pelo depósito do montante integral.

Desta forma, a decisão combatida não merece reforma.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005223-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005223-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: HOSPITAL ITATIBA LTDA
ADVOGADO	: SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 12.00.05301-5 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 56/64) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a nulidade dos lançamentos.

Asseverou que, consta das CDAs "acostadas aos autos" que os créditos tributários exigidos se constituíram por meio de lançamento com notificação pessoal.

Ressalvou, entretanto, que até o presente momento, não foi notificada da constituição de tais créditos, razão pela qual os mesmos ainda não foram regularmente constituídos, nos termos do art. 145, CTN.

Consignou que não há que se alegar que os referidos créditos foram constituídos com base nas declarações apresentadas pela próprio contribuinte, o que dispensaria a notificação, pois os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser observados, posto que resta possível que a autoridade lançadora tenha incluído indevidamente verbas ao montante constituído, oriundo de eventual revisão ou de mero erro ao proceder o lançamento manual ou eletrônico.

Alegou também a recorrente a prescrição do crédito em cobro.

Afirmou que resta claro que partir do processo, especificamente com relação do débito com vencimento em 25/6/03 e o débito com vencimento em 10/8/07, controlados pela inscrição nº 80 2 11 093073-52, processo administrativo 13839 506190/2011-24 (IRPJ e multa de 20%), padece de vício insanável (alberga pretensão de débito tributários prescritos - entre a data da constituição de cada qual - entrega da respectiva declaração - e o despacho ordinatório da citação, passaram-se mais de cinco anos).

Salientou que o mencionado título executivo, por essa razão, é nulo e os citados créditos tributários encontram-se extintos, nos termos do art. 156, V, CTN.

Invocou o disposto no art. 174, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão interlocutória guerreada e, ao final, o provimento do agravo, para decretar a nulidade dos aventados títulos executivos que esteiam a execução fiscal de origem, especificamente as inscrições: 80 2 11 093072-71, 80 2 11 093073-52, 80 6 11 168588-56, 80 6 11 168589-37, 80 7 11 041502-57.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que o presente recurso sequer foi instruído com os títulos executivos em comento, não sendo possível apreciar a alegação de prescrição dos créditos neles inseridos, bem com a nulidade apontada.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que, se assim lhe convier, providenciar a juntada das CDAs em comento.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012209-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012209-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
AGRAVADO(A)	: DROGARIA NOVA ESPERANCA MARILIA LTDA
ADVOGADO	: SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015299320044036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 14) que deferiu o redirecionamento da execução fiscal, em face de KARIN ROSE FERRARI SANCHEZ, em relação às CDAs acostadas às fls. 3, 10, 15 e 19/20 (todas dos autos originários), indeferindo, entretanto, em relação às CDAs de fls 4/9, 11/14 e 15/18, por se tratar de multas administrativas.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a execução fiscal se processa para cobrança de anuidades e multas geradas em reação do estabelecimento agravado não manter responsável técnico farmacêutico para prestação de serviços à população, em afronta ao art. 24, Lei nº 3.820/60.

Afirmou que a empresa encontra-se fechada atualmente, não havendo indícios de seu funcionamento em outro local, sendo que, pela ficha atualizada da JUCESP, não há registro de alteração contratual ou distrato.

Ressaltou que o art. 4º, Lei nº 6.830/80 define em face de quem pode ser movida a execução fiscal e que o art. 568, CPC define os possíveis sujeitos passivos do processo de execução.

Invocou também o disposto nos artigos 134 e 135, CTN.

Argumentou que, diante da equiparação da Lei nº 6.830/80 entre débitos tributários e não tributários, as multas aplicadas pelo Conselho, assim como as anuidades, também deveriam ser de responsabilidade do sócio administrador.

Aduziu que a legislação tributária disciplina as hipóteses nas quais é possível a responsabilização dos sócios, quais sejam, sempre que a empresa não for devidamente liquidada (art. 134, CTN) ou quando seus representantes legais praticarem atos com infração à lei.

Acrescentou que alterações do contrato social da pessoa jurídica deve ser levado à registro perante a Junta Comercial, sob pena de responsabilização por perdas e danos, conforme art. 1.151, § 3º, CC.

Sustentou que se trata de inequívoca dissolução irregular da sociedade, conforme certificado pelo Oficial de Justiça e pela fiscalização da autarquia.

Asseverou que os débitos cobrados, por si só, caracterizam infração à lei (art. 24, Lei nº 3.820/60).

Alegou, ainda, que a sócia da empresa, depositária de bens penhorados, apresentou apenas parte deles para reavaliação, em ato atentatório e lealdade processual e com indícios de uma tentativa de fraudar o credor.

Defendeu que clara a administração fraudulenta da sociedade a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da devedora e consequente extensão de suas obrigações aos bens particulares dos sócios administradores, nos termos do art. 50, CC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, o crédito em refere-se à multa punitiva, com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60. Referido crédito possui natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

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

A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT -

REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA: 30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

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

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

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

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

Agravo inominado desprovido."

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

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

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

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça (fl. 23).

Assim, cabível o redirecionamento sob tal fundamento.

Verifica-se que, consoante ficha cadastral da JUCESP (fls.37/38), que KARIN ROSE FERRARI SANCHEZ ocupava posição de sócia administradora, assinando pela empresa, podendo ser responsabilizada pelo débito nos termos dos artigos 135, III, CTN e art. 50, CC.

Resta resguardado, contudo, o direito da incluída em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009143-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
PROCURADOR : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00131320820084036182 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008942-11.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
AGRAVADO(A) : ARAUJO RIBEIRO E SANTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00012176820104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 15/19) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante a possibilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art.4º, LEF, bem como art. 568, I e V, CPC e art. 134, VII e 135, III, CTN.

Ressaltou que os débitos em cobro dizem respeito tão somente a multas por infração à Lei nº 3.820/60.

Defendeu que, diante da equiparação feita pela Lei nº 6.830/802 entre débitos tributos e não tributários, as multas aplicadas, assim como as anuidades, também deve ser de responsabilidade do sócio-gerente.

Afirmou que, na hipótese, clara a administração fraudulenta da sociedade a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da devedora e a consequente extensão de suas obrigações aos bens particulares dos sócios administradores, nos termos do art. 50, CC, isto porque atuava no ramo de drogaria, sem profissional farmacêutico durante seu horário de funcionamento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal (art. 135, III, CTN), já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, o crédito em cobro (fls. 30/44) refere-se à multa punitiva, com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60. Referido crédito possui natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

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

A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA: 30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

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

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

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

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

Agravo inominado desprovido."

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

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

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

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que, não obstante a certidão negativa do Oficial de Justiça (fl. 52), consta da ficha cadastral simplificada da JUCESP (fl. 82/83), a existência de distrato social.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso

de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo contrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Assim, descabido o redirecionamento pleiteado sob tal fundamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006809-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PORTOMAGGIORE COM IMP E EXPORTACAO LTDA e outro
: ERNESTO ROMANO
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302592720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Alegam os embargantes que o recurso foi interposto com a observação que "... no prazo que faculta o artigo 14, inciso II, da Lei nº 9.289/1996, será comprovado nos autos o recolhimento das custas para interposição do recurso".

Afirmam que comprovaram o recolhimento das custas judiciais.

Defendem que a Lei nº 9.289/96 é posterior e específica e prevalece sobre a norma geral, sendo, portanto, inaplicável o disposto no art. 511, CPC.

Alegam, portanto, omissão quanto ao disposto na Lei nº 9.289/96.

Defendem que é excesso de formalismo.

Requerem o provimento dos embargos, com efeitos infringentes.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, os embargantes carecem de razão e os embargos não merecem prosperar, posto que o art. 14, II, Lei nº 9.289/96 se aplica aos recursos que se processam nos próprios autos, como prescrito no *caput* do mencionado dispositivo ("*O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se*

processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:"), o que definitivamente não é o caso do agravo de instrumento, que, como o próprio nome indica, processa-se por instrumento, em autos próprios.

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

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009526-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FERROSTAAL DO BRASIL S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MG084062 MAURICIO SIRIHAL WERKEMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036889020144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009557-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PRISM CALL SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007503220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova o recolhimento das **custas e do porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, bem como observado o código da receita correto (18720-8), em **relação às custas**, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030182-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DAS DAMAS DE CARIDADE DA VILA VICENTINA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00085674120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 39/v-42) que deferiu a tutela antecipada, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado e pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019646-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIODONTO DE CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO
ADVOGADO : SP165161 ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091055820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para determinar a remessa dos autos principais a uma das Varas Cíveis Federais da Subseção de Campinas.

Em minuta, alegou a agravante que se trata de ação ajuizada visando à declaração de nulidade lançamento fiscal da Agência Nacional de Saúde.

Sustentou a aplicação do artigo 100, IV, alínea b, do CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, afastando o declínio da competência e determinando o prosseguimento do feito perante a Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no art. 100, IV, "b", CF.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

A Agência Nacional de Saúde apresentou contraminuta, alegando que a demanda deveria ter sido ajuizada no domicílio do autor ou na sede da pessoa jurídica.

É o relatório.

Decido.

O que se discute no presente agravo de instrumento é a competência do Juízo a quo para processar e julgar a aludida ação.

Aplica-se ao caso vertente a regra do artigo 100, IV, "b", do Código de Processo Civil em prevalência ao contido no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, posto que esta última regra se aplica somente aos feitos ajuizados em face da União.

CPC - Art. 100. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar:

(...)

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

(...)

CF - Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os "habeas-corpus", em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

(...)

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

(...)

Destarte, as ações intentadas contra as autarquias federais poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que (a) está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica; (b) se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu; (c) a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.

O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

Outrossim, a não aplicação ao caso da alínea "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário a quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à Jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravante decorrentes do deslocamento do processo para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos à ANS em tramitar o feito perante Juízo da Vara Federal em São Paulo.

Neste mesmo sentido, em similaridade às demais autarquias, confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE

COATORA: LIQUIDANTE NOMEADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS . SEDE. ARTIGO 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÚCLEO REGIONAL NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP. EQUIPARAÇÃO. 1. Não é o caso de aplicação da Súmula 33/STJ (a "in competência relativa não pode ser declarada de ofício"), tendo em vista que a competência para aquilatar mandado de segurança, assinalada pela sede funcional da autoridade coatora, ostenta natureza absoluta, habilitando eventual declinação "ex officio". 2. O artigo 109, § 2º, da Constituição somente incide às causas aforadas contra a União. Assim, o ajuizamento dos feitos em face de autarquias deve suceder no foro de sua sede, ou nas comarcas em que houver agência ou sucursal (artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC). 3. A fixação da competência para as ações contra a ANS também há que se operar na forma do artigo 100 do CPC. E mais, em havendo núcleo regional de atendimento, é ele equiparado à agência ou sucursal, porquanto criado à melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. 4. A competência em mandado de segurança é fixada, em linha de princípio, pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional. 5. No caso em tela, a autoridade coatora é o liquidante de Paz Med Plano de Saúde S/C Ltda., nomeado pela ANS, sendo seu preposto e atuando em seu nome. A ele incumbiu a prática da coação apontada nos autos originários, o que se deu no município de Ribeirão Preto. 6. Não seria o caso de se exigir o ajuizamento do "mandamus" na sede da ANS, ou seja, perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o que implicaria erigir obstáculo ao impetrante quanto à acessibilidade da prestação jurisdicional. Em realidade, suficiente o acionamento na localidade em que mantém núcleos regionais, eis que nesta também se acha sediada. 7. Em consulta efetivada junto ao sítio eletrônico da ANS, verifica-se possuir ela Núcleo Regional de Atendimento em Ribeirão Preto/SP, abrangendo vários municípios da região, inclusive São José do Rio Preto/SP. 8. Assim, a autoridade coatora também se encontra sediada em Ribeirão Preto/SP, não se antevedendo qualquer empecilho à manutenção do processo na aludida Subseção Judiciária. 9. Ante a constatação de que a ANS possui núcleo regional de atendimento no Juízo suscitado, abrangendo o município do Juízo suscitante, o mandado de segurança deve ser processado e julgado na cidade de Ribeirão Preto, que, como já frisado, é sede funcional da autoridade coatora. 10. Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP (suscitado). (TRF 3ª Região, CC 200903000263899, Relator Márcio Moraes, Segunda Seção, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2011).

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - IMPUGNAÇÕES - JULGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A competência do Juízo a quo, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age no exercício do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde sob o amparo do princípio da legalidade. 3. Não há discricionariedade quanto ao cumprimento do procedimento administrativo normatizado pela Resolução nº 01/2000, violando eventual descumprimento o princípio do devido processo legal administrativo, nele compreendidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa. 4. O julgamento das impugnações administrativas por meio de resposta de mérito ou mera declaração de intempestividade enseja a abertura de novo prazo recursal, endereçado à Câmara de Julgamento e, só então, se o caso, gera lançamento de boleto bancário para cobrança. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200061000425395, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:09/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECEÇÃO DE IN COMPETÊNCIA . ANS . AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2.º, DA CF. INCIDÊNCIA DO ART. 100, INC. IV, ALÍNEAS "a" e "b" DO CPC. PRECEDENTES. 1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. 2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. 3. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal, possui sede e foro na cidade do Rio de Janeiro (art. 1.º, da Lei n.º 9.961/00) e sucursal em São Paulo, sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo. Precedente jurisprudencial (TRF3, 6ª Turma, AG nº 2003.03.00.055662-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.03.2004, v.u., DJU 16.04.2004). 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200203000439892, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2009). Por fim, a existência de núcleo regional de atendimento não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.

Nesse sentido, ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA . AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS . LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, b, DO CPC. I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e

rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora. II - Aplicação do artigo 100, IV, b, do Código de Processo Civil. III - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. IV - O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais. V - Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua. VI - Prejudicado agravo regimental e provido o agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.004343-5, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU 10/1/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022537-29.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARIA IZABEL LORENZATTO ARUTH JORGE
ADVOGADO : SP162373 CATARINA ELIAS JAYME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.28962-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 283, tendo a embargante alegado omissão quanto à declaração do voto vencido.

Juntada a mencionada declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, à Vice-Presidência, tendo em vista a interposição anterior de Recursos Especial e Extraordinário.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009867-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : COML/ GENTIL MOREIRA S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179483320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 202) que recebeu embargos à execução fiscal, sem a existência de garantia.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que os embargos foram opostos para obstar a cobrança de COFINS, inscritos em dívida ativa sob o nº 80 6 08 001806-80, no montante atual de R\$ 25.827.321,07, sem qualquer garantia.

Ressaltou que o mandado de penhora retornou negativo, com certidão de que a embargante não estava mais localizada no endereço fornecido.

Sustentou que o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, naquilo em que a Lei nº 6.880/80 for omissa.

Salientou que, a teor do art. 16, § 1º, Lei n 6.830/80, "*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*".

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o não recebimento dos embargos à execução, até que seja efetivada a garantia da dívida executada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

Não obstante a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, nesta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE -

*EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).
E no Superior Tribunal de Justiça:*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº. 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).

Destarte, é requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo, consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática do art. 543-C, CPC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição

de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia ; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação Dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp1272827/ PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 31/05/2013).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020991-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GANEP NUTRICAÇÃO HUMANA LTDA
ADVOGADO : MG071350 EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129430920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 225/227) que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento, proposta com o escopo de obter provimento jurisdicional que mantenha o "credenciamento especial" da autora, obtido perante o Ministério da Educação (MEC), a fim de dar continuidade a cursos de pós-graduação *lato sensu*, por ela ministrados.

Conforme ofício acostado às fls. 280/290, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido da autora. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010693-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490076320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 31 670) que recebeu embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA que foi penhorada, nos autos executivos, a importância de R\$ 32.905,37.

Afirmou que os embargos à execução fiscal foram opostos sob a fundamentação da prescrição, eis que a execução fiscal foi proposta em 14/8/2008 e executada foi citada em 19/12/2008, sendo que os débitos são relativos ao período de 2003.

Argumentou que art. 16, § 1º, Lei nº 6.830/80 não exige que a execução esteja integralmente garantida, mesmo porque, se inexistirem bens, a execução deverá ser suspensa.

Salientou que o Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, subsidiariamente às regras da Lei nº 6.830/80.

Defendeu que a Lei nº 11.382/06 não eliminou o manejo dos embargos, no entanto, ainda que o fizesse, consta da Lei nº 6.830/80 que a defesa do executado se faz, após seguro o juízo, por intermédio dos embargos (art. 16, *caput*).

Sustentou que a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser automática, independentemente do preenchimento dos requisitos do § 1º do art. 739-A, CPC, haja vista que evidente incompatibilidade entre os ritos prescritos nos artigos 730 e 739-A, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica

dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013).

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

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

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

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

"DIÁLOGO DAS FONTES".

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009). Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, entretanto, além da pálide relevância dos fundamentos expendidos pela embargante, ora agravante, tendo em vista apenas o crédito tributário representado às fls. 37 e 52 estariam prescritos (trata-se de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referente ao exercício 1998, cuja notificação do contribuinte se deu em 31/1/2003, conforme CDA acostada. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termoquodo prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte. Compulsando os autos, não há notícia de impugnação administrativa. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 18/9/2008, já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 11/12/2008.), não há garantia integral da execução fiscal, posto que bloqueados R\$ 32.905,37, enquanto se executam R\$ 5.188.962,82 (valor não atualizado).

Destarte, diante a inexistência dos requisitos do § 1º do art. 739-A, CPC ("*desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"), descabido o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009990-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NVH NOVA VISAO HUMANA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP177477 MICHAEL ROBERTO MIOSSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00020573320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações do Juízo *a quo* acostadas às fls. 122/126, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007600-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SANTA BARBARA S/C LTDA
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00108788820108260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SANTA BARBARA S/C LTDA. em face de decisão que, em ação de execução fiscal rejeitou exceção de pré-executividade, por entender ser possível a subscrição manual ou por chancela mecânica ou eletrônica do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de Execução Fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Fazenda Nacional por integrar a administração pública está subordinada ao princípio da legalidade e, chancela eletrônica e mecânica não são sinônimos de assinatura digitalizada que, não é de uso autorizado legalmente, o que resta patente com a edição da Lei 12.682/2012, que por seu art. 3º, impõe uso de certificado digital dentro do âmbito da infraestrutura das chaves públicas para reconhecer a autenticidade de documento digitalizado. Alega violação ao art. 37, XVIII e XXII da CF. Alega que a CDA que se executa não foi inscrita na forma da lei e, a inicial e a CDA são autografadas por assinatura digitalizada, o que não é autorizado por lei. Assevera que tendo sido arguida a falsidade das assinaturas postas na inicial e CDA, em sede de exceção de pré-executividade por determinação processual, trata-se de pleito autônomo, o qual não foi processado pelo Juízo *a quo*.

Requer provimento ao recurso a fim de que a nulidade da decisão agravada, já que não autorizou o processamento da arguição de falsidade, devendo assim ser declarado para que tornem os autos a vara de origem para o cumprimento da instrução, ou, em sendo superada a esta arguição, deve ser ditada a sua nulidade porque não conheceu da arguição de nulidade da petição inicial e da CDA por aposição de assinatura digitalizada.

Decido

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição da dívida ativa, dele extraída a petição inicial em processo de execução fiscal, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CHANCELA ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A chancela eletrônica deve ser a reprodução exata de assinatura de próprio punho do procurador da Fazenda, realizada utilizando emprego de recursos de informática.

2. "Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dívida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade" (REsp 605.928/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 16/11/04)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 359.644/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 07/11/2013)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.

1. Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União por chancela mecânica ou eletrônica.

2. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco.

3. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1145128/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 873.108/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE. ART. 25 DA LEI N. 10.522/02.

1. Nos termos do art. 25 da Lei n. 10.522/02, é possível a subscrição manual ou por chancela mecânica ou eletrônica do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de execução fiscal.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 602.797/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 235)

No que diz respeito à alegação de ausência de assinatura válida, cumpre consignar que a Certidão de Dívida Ativa pode ser assinada por chancela mecânica ou eletrônica, nos termos do art. 25 da MP 1.542/97 e art. 25 da Lei 10.522/2002. Ressalte-se que, ainda que a citada Lei tenha se referido, tão somente, a chancela mecânica ou eletrônica, permanecendo silente quanto à assinatura digitalizada, esta se encontra abrangida pela situação, em face do princípio da razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INDEFERIMENTO DA INICIAL DA EF - ASSINATURA DIGITALIZADA DA PETIÇÃO INICIAL E DA CDA: POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO STJ - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A subscrição da petição inicial da EF por assinatura digitalizada não anula a execução fiscal. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Apelação provida.

3. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 11 de junho de 2013, para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, Apelação Cível nº 0027128-24.2013.4.01.9199, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma, j. 11/06/13, v.u., e-DJF1 21/06/13)

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA SUBSCRITA POR ASSINATURA DIGITALIZADA. POSSIBILIDADE. ART. 2º, § 7º, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL C/C ART. 25 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1 - Nos termos do art. 2º, § 7º, da Lei 6.830/80 possibilitou-se o uso de processo eletrônico, para preparação da CDA, sem fazer distinção entre chancela eletrônica, assinaturas eletrônica ou digitalizada.

2 - Ainda que a Lei 10.522/2002 tenha se referido, tão-somente, a chancela mecânica ou eletrônica, permanecendo silente quanto à assinatura digitalizada, esta se encontra abrangida pela situação, em face do princípio da razoabilidade.

3 - Os requisitos essenciais da CDA encontram-se elencados no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/90, e no art. 202, do Código Tributário Nacional, foram satisfatoriamente atendidos.

4 - Remessa oficial e apelação da CEF a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, Apelação Cível nº 2006.01.99.040217-0, Relator Juiz Federal Márcio Barbosa Lima, 4ª Turma Suplementar, j. 13/03/12, v.u., e-DJF1 22/03/12, pág. 313)

Por fim, frise-se que a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA deve ser preservada e somente ilidida por meio de prova inequívoca, o que não foi providenciado pela agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013259-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : TELEVISAO PRINCESA D OESTE DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP153007 EDUARDO SIMÕES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120880619994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEVISAO PRINCESA D'OESTE DE CAMPINAS LTDA. em face de decisão que, em ação declaratória, em fase de baixa definitiva ao arquivo, indeferiu o pedido de desentranhamento das DARF's autenticadas que instruíram a inicial da demanda, considerando-se a sentença de mérito prolatada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação ordinária foi julgada parcialmente procedente para garantir o recolhimento do PIS na forma da LC 07/70 e compensação dos créditos à maior de PIS com demais tributos federais nos últimos 05 anos, transitada em julgada em 17.05.2012 e os autos arquivados em 19.06.2013. Alega que requereu o desarquivamento dos autos com o fim exclusivo de solicitar o desentranhamento das DARF's autenticadas anexadas a inicial da demanda em fls. 34/124, para o fim de apresentação na Receita Federal, e com isso, dar efetividade ao direito de compensação reconhecidos na ação originária. Aduz que o fato de haver uma sentença de mérito não é motivo para impedir o desentranhamento das mesmas, desde que sejam substituídas por cópias simples, consoante dispõe o art. 1.215 do CPC e arts. 177 e 178 do Provimento COGE nº 64/2005.

Requer provimento ao recurso para que seja reformada a decisão agravada e, assim, desentranhadas as DARF's autenticadas que instruem a inicial da demanda.

Decido

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o artigo 1.215 do Código de Processo Civil, as partes podem requer o desentranhamento de documentos que juntaram aos autos, *in verbis*:

"Art. 1.215. Os autos poderão ser eliminados por incineração, destruição mecânica ou por outro meio adequado, findo o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do arquivamento, publicando-se previamente no órgão oficial e em jornal local, onde houver, aviso aos interessados, com o prazo de 30 (trinta) dias.

§ 1º É lícito, porém, às partes e interessados requerer, às suas expensas, o desentranhamento de documentos que juntaram aos autos, ou a microfilmagem total ou parcial do feito."

Outrossim, conforme o disposto no artigo 385 do Código de Processo Civil, a cópia de documento tem o mesmo valor que o original, *in verbis*:

"Art. 385. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original. (...)".

Assim, não há vedação ao desentranhamento de documentos que acompanharam a inicial, desde que os mesmos sejam substituídos por cópias autenticadas.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O processo cautelar foi extinto mediante sentença definitiva (ou seja, que decidiu acerca do mérito da causa - art. 269, I, do CPC), a qual, restando irrecorrida, veio a transitar em julgado.

3. Nada obsta o desentranhamento da documentação que instrua a respectiva petição inicial, até mesmo para que possa ser utilizada em outra demanda, desde que haja a imprescindível substituição por cópias autenticadas.

4. O recurso ora interposto não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 5. Agravo regimental não provido."

(TRF3, AI 01078828920064030000, Relator JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. MANDADO INICIAL CONVERTIDO EM EXECUTIVO. EXECUÇÃO INICIADA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIAS AUTENTICADAS. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, ao requerer a desistência da execução, a exequente não manifestou renúncia ao crédito exequendo (direito sobre o qual se funda a ação), desistência que se mostra possível, nos termos do art. 569 do Código de Processo Civil.

2. Precedente da Sexta Turma, em hipótese similar: "Tendo o autor requerido a desistência da ação executiva, não do direito que entende ter diante da ré, não cabe condicionar sua concordância à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de se obstaculizar seu direito ao livre acesso à jurisdição, constitucionalmente garantido. O credor pode desistir do processo de execução a qualquer tempo, independentemente da concordância do executado" (AC n. 2003.01.00013423-4).

3. Inexiste óbice ao pedido de desentranhamento dos documentos que acompanham a inicial, visto que a sua substituição por cópia autêntica tem o mesmo valor probante, nos termos previstos nos arts. 384 e 385 do CPC.

4. Sentença reformada.

5. Apelação provida."

(TRF1, AC 200438000029122, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, j. 24/10/2008, DJ 24/11/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para autorizar o desentranhamento das DARF's autenticadas acostados a petição inicial da ação declaratória mediante a substituição por cópias, observados os termos do art. 385, *caput*, do CPC.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009501-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VALDIR ALVES FALEIROS -ME e outro
: VALDIR SLVES FALEIROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00007985620148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que o fisco emende a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"1. Considerando que nas razões de agravo a exequente acabou por cumprir, quase na totalidade, o determinado na decisão de fls. 138/139, RECONSIDERO a decisão agravada, o que faço com fundamento no art. 526 do CPC.
2. Cite-se o executado para que, no prazo de cinco dias, pague o débito ou garanta o Juízo.
3. Comunique-se a Instância Superior quanto a presente decisão."

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009097-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MILTON DONIZETI HEINEKE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP120212 GILBERTO MANARIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366190220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON DONIZETE HEINEKE TEIXEIRA em face de decisão que, em execução fiscal, diante da recusa da exequente, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pelo executado e deferiu o pedido deduzido pelo exequente e determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do executado, devidamente citado, por meio do

sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de publicação do despacho de fls. 83, o qual indeferiu a penhora dos bens oferecidos pelo executado. Aduz que violou os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que enseja a anulação dos atos processuais a partir de fls. 83. Alega que a penhora via BACENJUD só pode ser adotada depois de esgotados todos os meios de se proceder a penhora (art. 652 do CPC), pois a execução será feita da maneira menos gravosa ao executado (art. 620 do CPC).

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo uma vez que o processo encontra-se prejudicado por cerceamento de defesa e por ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório, e ainda eivado de nulidade por ausência de publicação e, ao final, o provimento do presente agravo, para desbloquear os valores penhorados *online*.

Decido.

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar as alegações de nulidade, pela ausência de publicação da decisão que indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pelo executado e determinou a penhora *online*, e de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois o executado ao nomear bens a penhora o fez mediante advogado não regularmente constituído nos autos. Intimado em 24.02.2012 para regularizar sua representação processual juntando a procuração, sob pena de ter o nome do seu patrono excluído do sistema informativo processual quanto a estes autos (fls. 33), deixou de dar cumprimento ao determinado.

Verifica-se, ainda, que o ora agravante somente constituiu novo advogado em 05.02.2013, o qual foi cadastrado no sistema informativo eletrônico em 04.06.2013 (fls. 55).

Por fim, constata-se que o executado foi intimado em 15.07.2013 do despacho que suspendeu o cumprimento da decisão de fls. 83 e recebeu a exceção de pré-executividade oposta (fls. 56), a qual foi rejeitada e determinado o cumprimento da decisão de fls. 83 (fls. 115/118).

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;
VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
VIII - pedras e metais preciosos;
IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 1246400 / MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 23/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

In casu, verifica-se que o valor do crédito tributário atualizado para 13.08.2013 é de R\$ 383.011,15 (fls. 63), tendo sido bloqueado por meio do sistema BACENJUD o valor de R\$ 4.462,86 em 27.03.2014 (fls. 120/122), montante este inferior ao executado.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004646-43.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA
 ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
 ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
 PARTE RE' : EDITORA JB S/A
 : DOCAS S/A
 ADVOGADO : SP071118 RUI PINHEIRO JUNIOR e outro
 PARTE RE' : JVCO PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 05317124919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade interposta com o objetivo de promover a desconsideração da personalidade jurídica da ora agravante para responder pelos débitos da executada originária GAZETA MERCANTIL S/A, bem como reconhecer a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, ser cabível a oposição de exceção de pré-executividade no presente caso. Aduz que ocorreu a prescrição do crédito executado em relação a ela, já que decorridos mais de cinco anos contados da exclusão do REFIS em 18.05.2005 até o pedido de redirecionamento em 19.04.2011 ou até a data da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo em 09.02.2012, razão pela qual deve ser reconhecida a impossibilidade do redirecionamento da execução e da sua inclusão no polo passivo. Afirmo, ainda, que não restou comprovada a aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial a configurar a sucessão prevista no artigo 133, I, do Código Tributário Nacional, além do que não houve a demonstração de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil. Conclui que o simples fato de integrar o mesmo grupo econômico da empresa executada não a torna sucessora ou responsável pela dívida, inexistindo solidariedade passiva no presente caso, conforme artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, tendo em vista a comprovação da relevância dos fundamentos e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação e, ao final, a reforma integral da r. decisão agravada para reconhecer a impossibilidade do redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua

responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No tocante à responsabilidade da agravante *in casu*, conforme bem assinalou o juízo *a quo*:

"A exceção de pré-executividade é manifestamente improcedente, devendo ser rejeitada de plano (fls. 1955/1978). Verifico que desde 1996, o processo vem prosseguindo para a cobrança de mais de 38 milhões de reais, sem que, até o momento, tenha obtido êxito em alguma garantia da dívida fiscal executada. Ocorre que tendo sido reconhecido o Grupo Econômico por este Juízo e a conseqüente inclusão de empresas do mencionado Grupo, surgem inúmeras manifestações alegando ilegitimidade para integrar a lide. Pois bem. O feito conta com 9 volumes, somente nestes autos, pois há mais ações em apenso, com inúmeros volumes em cada uma delas. Cumpre lembrar que não é a execução fiscal a sede correta para discutir questões que envolvam dilação probatória, por anos a fio, sem a devida garantia do débito. A defesa deve ser travada, conforme já dito em decisões anteriores, nos embargos à execução após a garantia do Juízo, haja vista a quantidade de documentos juntados e a análise mais cautelosa que o caso requer. A questão atinente à prescrição já foi apreciada por este Juízo às fls. 1741/1750. Nestes termos, acolho a resposta da exequente de fls. 2010/2019 e reporto-me àquelas ilações e demonstrações do encadeamento lógico das empresas do Grupo Econômico, inclusive com relação à ora excipiente. Observo que a tese demonstrada da sucessão de empresas é pertinente, pelas mesmas razões já acolhidas às fls. 1741/1750. Como bem informou a exequente, consoante os documentos carreados aos autos verifica-se que há harmonização das alterações sociais entre as empresas relatadas. As coexecutadas estão ligadas às empresas mencionadas pelo exequente, quais sejam, COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA e JVCO PARTICIPAÇÕES, todas atreladas ao grupo DOCAS de NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE. O Contrato de licenciamento de uso de Marcas e Usufruto Oneroso celebrado em 16/12/2003 entre a executada e a excipiente EDITORA JB S.A, bem como entre esta e a Companhia BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA (Grupo Docas S.A.), que foram constituídas para explorar as marcas JB e GAZETA MERCANTIL foi um instrumento utilizado para operar a dissolução irregular da executada, com transferência do fundo de comércio e não apenas o uso da Marca. A transferência seguiu-se da empresa EDITORA JB S.A., sucedida pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA até DOCAS S.A (Grupo) controladora da empresa JVCO PARTICIPAÇÕES. Para sustentar a unidade gerencial e de bens, com amparo nos documentos juntados, é possível afirmar, consoante já explanado em decisão anterior, a detenção do capital social e do poder de gerência por pessoas e empresas ligadas ao grupo DOCAS de NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE, com identidade do endereço utilizado para instalação das sedes sociais das pessoas jurídicas integrantes do grupo, a exploração direta ou indireta de idênticos ramos de atividade, a caracterização de confusão patrimonial pela transferência de bens imóveis, móveis e direitos; e a realização de operações societárias conjuntas, reveladas pela prestação de garantia contratual mútua (fls. 1479/1740). Posto isto, REJEITO as alegações expostas na exceção de pré-executividade da empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, bem como a reiteração da empresa DOCAS INVESTIMENTOS S.A de fls. 2028/2096, haja vista a preclusão da matéria (fls. 1741/1750, 1946/1947). Defiro os requerimentos deduzidos pela exequente e DETERMINO: 1. Citação da empresa JCVO PARTICIPAÇÕES LTDA, no endereço de fls. 2019-verso, expedindo a Precatória com urgência; 2. Nova penhora das ações da TIM PARTICIPAÇÕES S/A no Banco Bradesco S/A, nos termos requeridos. Intime-se."

Desse modo, no tocante à possibilidade da inclusão da agravante no polo passivo, verifica-se a existência de elementos que indicam a sucessão de empresas a justificar o redirecionamento do feito, sendo que as questões relativas à ilegitimidade passiva e ausência de responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo sobre a inexistência de sucessão empresarial são complexas e exigem dilação probatória para a obtenção de elementos de convicção, o que é incompatível com a via da exceção de pré-executividade. Nestes termos, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. ANTIGOS SÓCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A verificação de ocorrência de sucessão de empresas, com base nas peculiaridades do caso concreto, demanda análise do contexto fático-probatório, o que impede a utilização da exceção de pré-executividade.
2. Incidência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 890.969/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 261)

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Já em relação à prescrição, verifica-se que a decisão agravada deixou consignado que tal questão já foi apreciada por aquele Juízo às fls. 1741/1750. Às fls. 312/321 dos presentes autos consta a decisão mencionada que em relação à prescrição assinalou:

"(...) Ademais, não há o que falar-se em prescrição do crédito tributário exequendo. A adesão da primeira executada à programa de parcelamento interrompeu a prescrição, em face de si e seus codevedores, no ano de 2000, por força da confissão do débito (fls. 184). O prazo prescricional, então, restou paralisado até a exclusão do PAES, ou seja, até o ano de 2005. Assim, tendo sido determinada a citação dos coexecutados em 20 de fevereiro de 2009 (fls. 532/535), não há o que falar-se em decurso do prazo prescricional. (...)."

Observa-se, contudo, que a agravante alega que decorreu mais de cinco anos contados da exclusão do REFIS em 18.05.2005 até o pedido de redirecionamento da execução para ela em 19.04.2011 ou até a data da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo em 09.02.2012.

Ressalte-se, porém, que da análise dos autos da execução fiscal nº 96.0531712-5 (fls. 347), verifica-se que a exequente buscou a todo momento promover o andamento do processo, seja na busca de bens e ativos financeiros da executada ou nos atos posteriores para a responsabilização dos sucessores, de modo que não restou demonstrado então o decurso do prazo de cinco anos de inatividade processual e a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.

3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

Decidiu também esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque inexistente qualquer contradição no acórdão embargado, já que não se reconheceu a impossibilidade de examinar a prescrição em exceção de pré-executividade, como alegado, mas sim das questões fáticas suscitadas para afastar a presença dos fortes indícios de sucessão tributária de fato, por demandar dilação probatória incompatível com a estreita via eleita.

2. Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que ressaltou expressamente que as questões suscitadas já haviam sido objeto de decisão proferida no AI 0017718-34.2013.4.03.0000. E, reiterando os fundamentos então já adotados, decidiu-se, com respaldo em jurisprudência consolidada na Corte Superior e nesta Turma, que "a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa".

3. Após detida análise das peculiaridades do caso concreto, concluiu-se que, "considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente".

4. Ressaltou-se, após minucioso exame dos aspectos fático-probatórios dos autos, "a existência de 'indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores".

5. Ponderou-se, inclusive, a inviabilidade de se examinar, "na cognição estreita e sumária da exceção de pré-executividade, [...] questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.", uma vez que "a excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada".

6. Quanto aos créditos objeto da Ação 0002705-40.1990.4.01.3400, em trâmite na 1ª Região, verificou-se, em consulta ao sistema processual informatizado, que o feito encontra-se ainda em fase de embargos à execução, não havendo nada a ser decidido a tal respeito na estreita via do presente agravo de instrumento, cabendo à parte postular o que entender de direito diretamente naqueles autos.

7. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF; 535, I e II, e 458, II, do CPC; 2º, § 5º, I, 3º, caput e parágrafo único, e 4º, §§ 1º e 3º, da Lei 6.830/1980; 130, parágrafo único, 133, e 174, parágrafo único, I, do CTN, ou a Súmula 393/STJ, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja improriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028029-84.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ademais, conforme se verifica às fls. 312/321, a agravante foi incluída no polo passivo da demanda em virtude também de responsabilidade pela sucessão tributária verificada (artigos 132 e 133 do CTN) e a alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação tem aplicação nos casos de responsabilidade tributária dos sócios-gestores ou administradores da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN, de maneira que não é passível de reconhecimento em face do responsável tributário por sucessão, com fundamento no artigo 133 do CTN, uma vez que responde como se devedor originário fosse. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. ARTIGO 133 DO CTN. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à necessidade de dilação probatória sobre a caracterização ou não da sucessão empresarial na forma do artigo 133 do CTN, inclusive sob os aspectos da existência de exploração da mesma atividade da executada original no mesmo endereço, que embasaram o pedido da exequente e dos documentos acostados à exceção de pré-executividade foi analisada na decisão recorrida. Outrossim, foram também enfrentadas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, as matérias relativas à impossibilidade de se reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra a sucessora, à vista de responder como devedora originária, bem como da prescrição do crédito tributário, de sorte que não prospera a alegação de que foi criada uma obrigação não sujeita a prazo prescricional.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011861-07.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO À SUCESSORA. ART. 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SUMULA/STJ N. 106.

I. A empresa sucessora responde pelos débitos tributários como se executada originária fosse, sendo irrelevante a data de citação desta para efeitos de prescrição quanto ao prazo do redirecionamento da execução para aquela. Inteligência do artigo 133 do CTN. Precedente do E. STJ.

II. À luz da súmula/STJ n. 106 "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

III. Prescrição do débito objeto do executivo fiscal no 0551642-19.1997.403.6182 não comprovada, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário 29/06/1992 e a propositura do executivo fiscal 25/03/1997, não transcorreu o prazo do artigo 174 do CTN.

IV. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016130-60.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)

Desse modo, não há que falar em prescrição no presente caso, sendo que para a análise da impossibilidade de redirecionamento do feito executivo pela ausência de sucessão empresarial entre a empresa originalmente executada e a agravante, se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.011287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SALUSSE MARANGONI LEITE PARENTE JABUR KLUG E PERILLIER
ADVOGADOS
ADVOGADO : SP117614 EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
AGRAVADO(A) : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A e outro
ADVOGADO : SP154347 RAQUEL MORGADO GOMES GUARNIERI
AGRAVADO(A) : VIGNA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP220917 JORGE LUIZ REIS FERNANDES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053196920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALUSSE MARANGONI LEITE PARENTE JABUR KLUG E PÉRILLIER ADVOGADOS contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, cassou a liminar que suspendeu os efeitos do contrato firmado entre o licitante Vigna Advogados Associados e a Liquigás Distribuidora S/A e determinou à autoridade impetrada que profira nova decisão no processo de licitação, por entender que a impetrada demonstrou a manifesta ausência de relevância jurídica da fundamentação exposta na petição inicial, razão pela qual devem ser mantidos todos os efeitos do contrato já firmado.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada entendeu que meras falhas na elaboração da planilha de preços não seriam suficientes para eliminar o licitante do certame, especialmente se o valor ofertado permanecer inalterado. Aduz, contudo, que o valor ofertado foi significativamente alterado, já que as propostas elaboradas e o valor da contratação não tem qualquer relação com o valor global constante da planilha. Afirma que deve ser analisado o valor cobrado para cada item individualmente, já que os valores despendidos pela licitante dependem da quantidade de processos novos e em andamento que serão encaminhados, sendo que a retificação feita pelo escritório Vigna Advogados Associados, invertendo o valor unitário a ser cobrado dos processos novos pelo valor mensal a ser cobrado dos processos em andamento, resultou em redução do preço em cerca de 78% (setenta e oito por cento), conforme item 4.4 da Carta Convite que estimou 165 processos novos e 20 processos em andamento, em total afronta aos princípios que regem as licitações, especialmente quanto à legalidade e isonomia. Assevera, então, que a retificação realizada pelo escritório Vigna Advogados Associados configurou, na realidade, a apresentação de uma nova proposta para prestação de serviços advocatícios fora do prazo, o que é terminantemente proibido na Carta Convite, ressaltando que houve a modificação de uma proposta que não seria a mais viável economicamente ao ente licitante por outra de valor mais baixo que o da proposta apresentada tempestivamente pela ora agravante. Relata que a Súmula 262/2010 do TCU não se relaciona com o presente caso, já que não foi cumprida a diligência realizada pela Liquigás a fim de verificar a exequibilidade da proposta apresentada, tendo sido apenas alterada substancialmente e de forma extemporânea a proposta, além do que a decisão agravada levou em conta que o permissivo constante no artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/93 poderia ser aplicado desde que não houvesse modificação do preço global, o que não ocorreu no presente caso. Aduz que não se trata de formalismo, sendo que a jurisprudência trazida pela Liquigás em suas razões não se relacionam com o objeto desta lide, já que não se trata da validade da apresentação de proposta sem rubrica, mas apenas de não aceitação de retificação realizada extemporaneamente. Conclui então ser nulo o ato praticado que declarou o escritório Vigna Advogados Associados como vencedor do certame, por estar eivado de vícios insanáveis, sendo necessária a sua revisão.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não havendo que se falar em *periculum in mora* inverso pelo não acompanhamento dos processos da Liquigás, já que pode haver contratação temporária de tal serviço até decisão final no processo licitatório e, ao fim, que seja confirmada a antecipação de tutela, reformando a decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança nº 005319-69.2014.4.03.6100.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar

à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida.

A questão vertida nos autos refere-se à validade de procedimento licitatório na modalidade convite tipo melhor preço, tendo em vista a retificação de valores após o encerramento do prazo previsto no edital para apresentação das propostas.

Da análise do processo licitatório Carta Convite GGCS/GCSER 136/2013 (fls. 169/1004), verifica-se que a apresentação dos envelopes ficou estabelecida para o período de 18/11/2013 (17h) a 09/12/2013 (13h) através do site PETRONECT (fls. 177).

Após solicitação de confirmação dos valores e exequibilidade dos serviços em 06.01.2014 (fls. 982), verifica-se que a concorrente Vigna Advogados Associados enviou e-mail em 14.01.2014 informando equívoco na inversão dos valores propostos nos itens A e B constantes da planilha de preço, sendo que o valor unitário de R\$150,00 no item A (processos novos) deverá constar o valor unitário de R\$3.600,00 descrito no item B e o valor mensal de R\$3.600,00 descrito no item B (processos em andamento), deverá constar o valor mensal de R\$150,00, tendo ratificado o valor global (fls. 980).

Com isso, conforme bem assinalou o juízo *a quo* na decisão agravada:

"(...) Realmente, o contrato não teria sido o contrato assinado nos valores da proposta original apresentada pelo licitante vencedor, pois não seria viável o pagamento do valor unitário mensal de R\$3.600,00 para acompanhamento por processos em andamento, como constava da proposta original. Contudo, a Liquigás comprovou que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, com base no artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/93 ("É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta"), erro no preenchimento de planilhas de preços não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, se a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço global ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação, isto é, que a proposta é exequível. Nesse sentido os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União, citados por JOEL DE MENEZES NIEBUHR ([h ttp://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=1305](http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=1305)): (...). Desse modo, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido de considerar que, em caso de detecção de erros no preenchimento de planilhas de custos e formação de preços das propostas unitárias, a Administração deve promover as medidas necessárias para que os valores e os cálculos dos preços unitários e de seus grupos estejam coerentes com o valor global proposto. No entender do TCU, a correção do erro cometido pelo licitante não afasta nem relativiza a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Os princípios aplicáveis ao processo licitatório devem ser interpretados de forma harmônica, sempre visando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Essa mesma interpretação vem sendo adotada por órgãos da União, como a que consta, em caráter geral e abstrato, da Instrução Normativa nº 02/08, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: "Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto." (art. 24). A referida IN nº 02/08 dispõe ainda que "A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço" (Art. 29-A, caput), bem como que "Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação" (Art. 29-A, §2º). Na doutrina, há a interpretação de que, devendo a licitação ser julgada com base no menor preço global, a especificação dos preços unitários teria propósito meramente informativo, destinado apenas a permitir que a Administração analise a exequibilidade ou não da proposta considerados os preços unitários ofertados. Nesse sentido é o magistério doutrinário de Marçal Justen Filho (citado por JOEL DE MENEZES NIEBUHR ([h ttp://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=130](http://www.fecam.org.br/consultoria/pareceres.php?cod_parecer=130)): (...).

De fato, embora a alteração de valores tenha se dado após o prazo para entrega dos envelopes, observa-se que se tratou de mero equívoco, já que houve tão somente a inversão de valores, sendo que a alteração ocasionada ao valor do contrato foi considerada quando da elaboração do relatório de julgamento da Comissão de Licitação para encaminhamento para deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação (fls. 945/947), ou seja, em nenhum momento foi considerada a proposta original apresentada de forma equivocada pelo escritório Vigna Advogados Associados. Da análise do mencionado relatório, verifica-se que o valor da proposta da concorrente Vigna Advogados Associados atingiu o montante de R\$1.064.700,00 (um milhão, sessenta e quatro mil e setecentos reais), com comprovação de sua exequibilidade, enquanto a proposta da ora agravante atingiu o montante de R\$4.158.000,00 (quatro milhões e cento e cinquenta e oito mil reais).

Desse modo, ainda que a concorrente Vigna Advogados Associados tenha retificado a sua planilha de forma extemporânea, apresentou melhor preço em licitação, realizada pela modalidade convite, objetivando o fornecimento de serviços advocatícios na área tributária e, no âmbito da licitação, muito embora se reconheça à Administração a possibilidade de traçar exigências de comprovação da habilitação econômica do licitante, não se aparenta plausível a suspensão dos efeitos do contrato firmado para que a autoridade impetrada profira nova decisão no processo de licitação, conforme requerido pela agravante, já que tal providência seria tomada então em virtude de mera formalidade, uma vez que o valor da proposta da agravante supera e muito o valor da proposta considerada como vencedora e uma nova decisão não seria capaz de alterar o resultado do certame. Ressalte-se que a finalidade maior do procedimento licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que ocorreu no presente caso, sendo que o erro constante na planilha não causou qualquer prejuízo à competitividade do certame, não tendo influenciado na valoração das propostas. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA ALÍQUOTA RELATIVA AO ISS. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. EXIGÊNCIA QUE NÃO DEVE SER CONFUNDIDA COM FORMALISMOS DESNECESSÁRIOS.

1. A vinculação ao edital ou ao convite é princípio básico de toda e qualquer licitação, razão por que a Administração não pode descumprir as normas e as condições do instrumento convocatório, aos quais se acha estritamente vinculado (art. 41 da Lei nº 8.666/93). Todavia, tal exigência formal não deve ser confundida com formalismo desnecessário que, em determinadas situações, apenas ocasionam entraves ao certame. 2. Hipótese em que a indicação equivocada, na composição do preço da alíquota alusiva ao ISS, ensejadora da desclassificação impugnada, vulnera o princípio da razoabilidade, tendo em conta que a proposta apresentada atende por demais ao escopo do referido diploma legal, porquanto patente a existência de uma diferença de mais de R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais) entre a oferta formulada pela impetrante e a segunda colocada, mesmo tendo havido a indevida majoração da alíquota.

3. Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF5 APELREEX 16053, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Terceira Turma, j. 01.03.2012, DJE 07.03.2012)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se. Requistem-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011286-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO PEREIRA FILHO
PARTE RE' : ECACIL EMPRESA CACIQUE DE LIMPEZA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002542620064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 219/222) que anulou decisão anterior, que redirecionou a execução fiscal em face de JOÃO PEREIRA FILHO.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o art. 135, III, CTN, determina que o sócio

gerente ou administrador da pessoa jurídica responde pessoalmente pelos tributos devidos por esta quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na direção da pessoa jurídica.

Ressaltou que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação do distrato e que ainda se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, restando legitimado o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Súmula 435/STJ). Salientou que, no caso, houve certificação pelo Oficial de Justiça que a pessoa jurídica executada não exerce mais suas atividades no endereço de sua sede, tendo encerrado suas atividades, restando comprovado, portanto, o ilícito tributário ensejador da responsabilidade pessoal do sócio gerente ou administrador da executada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e o provimento do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para que seja declarada a responsabilidade de JOÃO PEREIRA FILHO e determinada sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 160), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo contrato social e alterações seguintes (fls. 196/214), que [Tab]JOÃO PEREIRA SILVA assinava pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de JOÃO PEREIRA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.010095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SISP SISTEMAS PROGRAMAVEIS COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449541020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme certidão do oficial de justiça, verifica-se que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, possibilitando o redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão dos sócios indicados na "petição de fls.30" e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão dos sócios "indicados às fls. 30".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a JUCESP, pelo Oficial de Justiça (fl. 34), possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos permitidos pela Súmula 453/STJ.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 53/54), que os "indicados às fls. 30", ou seja, Euclides Robert Neto

e Sonia Maria de Jesus, ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa, podendo, portanto, ser responsabilizados pelo crédito tributário exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001620-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUCOES MECANICAS GARDELIN LTDA
ADVOGADO : SP068176 MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543826020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 116/119) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para declarar extintos os créditos tributários constantes na declaração nº 000100199960160362, com base no art. 156, V, CTN, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que constituídos os créditos através da declaração apresentada em 12/11/1999, entretanto, como a execução fiscal foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, a interrupção do prazo prescricional ocorreu tão somente com a citação válida de executado, em 26/11/2004, configurando, portanto, a prescrição desse crédito.

Nas razões recursais, ressaltou a agravante a constituição do crédito pela entrega da declaração pelo contribuinte. Salientou que, no caso, os créditos tributários possuíam data de vencimento anteriores à data da entrega das declarações, de tal sorte que o prazo da prescrição passou a fluir dessa última, ou seja, em 12/11/1999, esgotando-se em 12/11/2004.

Argumentou que, em sede de Recurso Repetitivo (art. 543-C, CPC), o Superior Tribunal de Justiça definiu o marco interruptivo do prazo prescricional, cujo termo inicial é a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, como sendo a data do ajuizamento da execução fiscal, em aplicação do art. 174, CTN c.c. art. 219, § 1º, CPC, não importando se a execução fiscal foi ajuizada antes ou após a vigência da LC 118/2005 (REsp 1120295/SP).

Alegou que, havendo distribuição tempestiva da execução fiscal por parte da União, não lhe pode ser atribuído qualquer ônus derivado de eventual demora imputável aos mecanismos da Justiça, donde se conclui que o despacho citatório importa interrupção da prescrição, com data retroativa à propositura da ação.

Destacou que, na hipótese, a execução fiscal foi proposta em 14/10/2004.

Ressaltou que, em 21/4/2007, a executada aderiu ao Parcelamento Excepcional MP 303/06.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja concedido efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito, também quanto aos créditos constituídos pela declaração nº 000100199960160362 e, ao final, o provimento do recurso, para afastar o reconhecimento da prescrição quanto aos créditos constituídos pela declaração nº 000100199960160362.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

No presente caso, os vencimentos ocorreram entre 13/8/1999, 15/9/1999 e 15/10/1999 (fls. 15/17) e a entrega da declaração respectiva ocorreu em 12/11/1999 (fl. 98).

Logo, de rigor a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional.

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, como na hipótese em 14/10/2004 (fl. 13), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição. 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a

súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011).

Destarte, não se infere a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174., CTN, entre a constituição do crédito (12/11/1999) e a propositura da execução fiscal (14/10/2004).

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

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012255-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : BENIGNO TOMAZELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004048420134036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 144/146) que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que os animais ruminantes, que consumiram subprodutos de origem animal (ossos não calcinados e penas hidrolisadas), sejam abatidos sem prévia oitiva dos requeridos, em sede de ação civil pública, proposta pela União Federal em face de BENIGNO TOMAZELA.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037092-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : UNIPARK ESTACIONAMENTO E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : SP133519A VOLNEI LUIZ DENARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05122553119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa ora agravada, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, sob fundamento de que são pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diferentes e tratamento diferenciado para a incidência de tributos.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade das filiais da empresa executada.

Intimada, a agravada ficou-se inerte.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A questão devolvida já apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, da matéria, na sistemática prevista no art. 543-C, CPC, deliberando-se no sentido da possibilidade de deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade das filiais da matriz executada.

Colaciono o julgado, como forma de ilustração:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". 3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. 5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Colaciono outros julgados, nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENHORA - BACENJUD - ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DAS FILIAIS - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL - REAPRECIÇÃO DA

MATÉRIA - CARÁTER INFRINGENTE. 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça recentemente assentou entendimento, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de ser possível à constrição pela sistemática BACENJUD de ativos financeiros em nome das filiais. 2. Tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, adotado o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 3. É possível a penhora on line das filiais da matriz. 4. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes. (TRF 3ª Região, AI 00109421820134030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DA MATRIZ DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. A matriz e as filiais integram a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ, à vista dos diversos domicílios, de modo a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal. 2. A unidade patrimonial da pessoa jurídica abrange os múltiplos estabelecimentos da mesma empresa, de modo que se revela perfeitamente possível que a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, recaia sobre as contas bancárias e aplicações financeiras em nome da matriz da Executada. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00141293420134030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095342-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MMK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP045898 ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS
PARTE AUTORA : MMK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17694-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 310, tendo a embargante alegado omissão quanto à declaração do voto vencido .

Juntada a mencionada declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos presentes embargos de declaração , que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, à Vice-Presidência, tendo em vista a interposição anterior de Recursos Especial e Extraordinário.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : M J DA SILVA E SILVA LTDA
ADVOGADO : SP112173 MARCO ANTONIO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00001875420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista as informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fls. 106/107), notadamente sobre o pedido deduzido na origem de extinção do processo.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011975-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FABIO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010438720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, em sede de ação declaratória.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida, responsável pelo indeferimento do pedido liminar, (fls. 47/48) foi proferida em 24/4/2014, e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 30/4/2014 (fl.49/v), de modo que se considera, como data da publicação, o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização, ou seja, dia 5/5/2014 (segunda-feira), tendo em vista o disposto na Portaria nº 477, de 23/10/2013, do Conselho de Administração desta Corte.

Assim, o prazo recursal teve início no dia 6/5/2014 (terça-feira), expirando-se em 15/5/2014, nos termos do art. 522, CPC.

Como o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 16/5/2014 (fl. 2), é de rigor o reconhecimento de sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que intempestivo, nos termos do art. 557, *caput*,

do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011573-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASCENSAO CONSERVADORA DE ELEVADORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421024720104036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 102/103) que indeferiu a inclusão de sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a dissolução irregular da empresa restou comprovada através da certificação do Oficial de Justiça, da não localização da executada, ensejando a responsabilização dos sócios gerentes, nos termos do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Ressaltou que é dever da empresa manter seus dados cadastrais atualizados junto aos órgãos da Receita Federal e Jucesp.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de VICENTE MOREIRA CRISPIM, LINDETE TANAN DA SILVA e MARLY NEVES CRISPIM no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 73), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época

do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 93/94), que VICENTE MOREIRA CRISPIM, LINDETE TANAN DA SILVA e MARLY NEVES CRISPIM assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de VICENTE MOREIRA CRISPIM, LINDETE TANAN DA SILVA e MARLY NEVES CRISPIM no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038445-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038445-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ELUIZA MARIA GARROTE BALIEIRO
ADVOGADO	: SP154920 ADRIANA DA ROCHA LEITE e outro
AGRAVADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP098800 VANDA VERA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A)	: CERRADO COM/ E SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2003.61.10.013242-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão reproduzida na fl. 20, a qual indeferiu a produção de prova oral requerida pela autora.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão arrostada caracteriza cerceamento de defesa, pois não permitiu a produção de prova que lhe confirmaria a utilização do serviço, sendo a decisão desprovida de fundamentação, em ofensa ao artigo 5º, LV da CF/88, que garante a ampla defesa e os recursos inerentes, do devido processo legal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para declarar nula a decisão e questionou a matéria. Informou que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 25/32 foram anexadas cópias da sentença proferida nos autos principais.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas sob o fundamento de que a validade da prova testemunhal estaria condicionada ao início de prova documental hábil à comprovação de sua condição de usuário do serviço público questionado, concluindo que não há prova documental desta relação nos autos.

Como se vê, a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo o juiz da causa demonstrado os motivos pelos quais indeferiu a oitiva das testemunhas, inexistindo o alegado cerceamento de defesa, ou ofensa aos princípios do devido processo legal a ampla defesa e os recursos inerentes, garantidos pelo artigo 5º, LV da CF/88.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Destarte, assim cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia.

Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no artigo 130 do Código de Processo Civil.

Na direção desse entendimento, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

- 1. In casu, o magistrado de primeira instância julgou antecipadamente a lide, por entender que não havia mais controvérsia quanto aos fatos nucleares da demanda, restando apenas o deslinde das questões de direito.*
- 2. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, não há cerceamento do direito de defesa, nesses casos, pois o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.*
- 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1193852/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA DEFESA EM SEU CONJUNTO. ART. 302, III, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. ÔNUS

DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO ADEQUADA. RECEBIMENTO DE COTAS SEM RESSALVA. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO. ART. 322 DO CÓDIGO CIVIL (CORRESPONDENTE AO ART. 943 DO CÓDIGO DE 1916). NÃO INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRECLUSA E NÃO PREQUESTIONADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem, ao julgar a causa, examina e decide, de forma fundamentada, as questões relevantes para a solução da lide, não ocorrendo, assim, vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou negativa de prestação jurisdicional. 2. Não constitui ofensa ao princípio do juiz natural a prolação de sentença por juiz de direito regularmente constituído, ainda que não tenha presidido a instrução do processo. 3. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas, visto que cabe ao magistrado, como destinatário da prova, decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. O exame quanto à suficiência das provas apresentadas demanda revisão dos fatos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 4. O efeito previsto no inciso III do art. 302 do CPC apenas alcança aqueles fatos alegados pelo autor que pressuponham outros suscitados na defesa e sejam com eles incompatíveis. 5. Adequada a distribuição do ônus probatório na hipótese em que se atribui ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. 6. Para a incidência do art. 322 do Código Civil (art. 943 do Código de 1916), as prestações periódicas devem ter origem em fato gerador uno. Se estiverem vinculadas a fatos geradores independentes e autônomos, a questão deve ser apreciada sob a perspectiva da imputação do pagamento, na forma prescrita nos arts. 352 a 355, do mesmo diploma legal. 7. Inviável a revisão dos honorários advocatícios fixados na sentença se não houve recurso para o Tribunal e se a questão não foi prequestionada. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. ..EMEN:(RESP 201001662880, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2014 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO JULGADO QUE, NO CASO, DEMANDARIA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. Assim, não há violação ao arts. 130 e 131 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, defere ou indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem a respeito do cerceamento de defesa, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201304002129

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA TESTEMUNHAL E ORAL -INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ART. 131, CPC -DESTINATÁRIO DA PROVA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O destinatário das provas é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade. 2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil. 3. Cabe ao juízo deferir/indeferir a produção de provas que julgar úteis/inúteis. 4. Na hipótese, trata-se de ação declaratória de processo administrativo, com escopo de anular auto de infração lavrado em face da autora. 5. Demonstra-se inútil o depoimento pessoal da ré, "na pessoa dos fiscais que procederam à fiscalização mencionada", conforme requereu a autora à fl. 281, tendo em vista o já lavrado auto de infração que corresponde à realidade dos fatos, por eles percebida. 6. Quanto à oitiva de testemunhas, desnecessária sua produção, conforme fundamentou o MM Juízo de origem, destinatário da prova, tendo em vista os demais elementos nos autos, sem que isso configure cerceamento de defesa. 7. Agravo de instrumento improvido.(AI 00042994420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda o precedente: AI 00276570920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 -

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. REVISÃO DE CONTRATOS HABITACIONAIS. IMPUGNAÇÃO AOS QUESITOS. INDEFERIMENTO. ART. 130 DO CPC. APLICAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS QUESITOS. PODER INSTRUTÓRIO E DE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DECISÃO MANTIDA.

1. O magistrado não está adstrito à fundamentação contida nas peças produzidas pelas partes e poderá avaliar a pertinência dos quesitos formulados, em face das peculiaridades de cada caso e, convencendo-se da necessidade da prova pericial, deverá determinar a sua realização, ex officio ou a requerimento das partes, acolhendo os quesitos então formulados, em razão do seu poder instrutório, decorrente da lei adjetiva.

(...)

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031034-6, Quinta Turma, Rel. Des.Fed. Baptista Pereira, j. 15/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 453)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL.

I - Cabe ao juiz verificar a necessidade ou não da realização de determinada prova a fim de formar sua convicção a respeito dos fatos alegados pelas partes, nos termos do art. 130 do C.P.C.

II - Cabe ao magistrado, em decisão fundamentada, ordenar a realização de determinada prova, quando o fato controvertido depender desta para seu deslinde.

III - Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de realização de perícia.

(...)

VI - Agravo não provido.

VII - Prejudicado agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.000974-3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 476)

Acrescenta-se ainda que para que seja avaliada a necessidade da produção de prova é necessário que a parte justifique sua produção, demonstrando sua pertinência e relevância, conforme despacho de fls. 15, do qual a autora foi intimada.

No entanto, se verifica na petição de fls. 19 que a recorrente não justificou a necessidade da produção de prova oral perante o juízo *a quo*, de modo que deve ser mantida a decisão que a indeferiu, ante o fundamento de que a solução das questões objeto dos autos estaria condicionada a um início de prova documental, pelo que não comporta reforma.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Desapensem-se dos autos principais.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011093-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP222542 HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VINCLER ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outro
: JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00056880720034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 258/259 e 263/264) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para excluir o ora agravante do polo passivo da execução fiscal, sem, contudo, condenar a exceção em honorários advocatícios, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a sucumbência deve recair sobre a agravada, porque dela a responsabilidade pela indevida execução em face do sócio não gerente, tendo em vista que a recorrida não analisou corretamente o contrato social da empresa executada, que embora o recorrente tenha constado como sócio gerente, assinando pela empresa, resta comprovado que deixou de exercer tal função em 24/6/1996, antes da constituição dos créditos tributários, não devendo ser responsabilizado pela execução.

Defendeu que, sendo excluído do polo passivo da lide, não há que se falar em sucumbência recíproca, sendo devida, nos termos do art. 20, CPC, a condenação em honorários advocatícios.

Asseverou que será sucumbente a parte que deu causa à instauração de um relação processual indevida.

Salientou que, no caso, o advogado atuou em causa própria com o devido zelo profissional, manejando exceção de pré-executividade, acolhida.

Argumentou que, mesmo que a sucumbência fosse mínima, uma vez caracterizada, nos termos do parágrafo único do art. 21, CPC, implica a inversão do ônus de sucumbência que devem ser arcados pelo litigante que restou vencido na maior parte do pedido, respondendo por inteiro pelos honorários e despesas processuais.

Pleiteou a aplicação do art. 558, CPC e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a reforma da decisão agravada, para condenar a agravada em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, CPC.

Decido.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o acolhimento da exceção de pré-executividade não se equipara a sua rejeição, pois enquanto esta é mero incidente processual, a primeira hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários sucumbenciais.

Esse é o entendimento dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802813600, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:27/05/2009).

AGRAVOS LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia. II - Da análise dos autos, verifica-se que os nomes dos co-executados constam da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. III - Para afastar a presunção de que goza a Certidão de Dívida Ativa - CDA, o co-responsável executado deve apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), o que não foi providenciado pelos co-executados na oposição da exceção de pré-executividade, restando a eles discutirem a matéria em sede de embargos à execução fiscal, no qual é admitida a dilação probatória. Nesse sentido: STJ, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 14/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, pág. 169. IV - A rejeição da exceção de pré-executividade não ocasiona a condenação em honorários de advogado em desfavor dos excipientes, vez que a execução fiscal segue em relação a eles, inclusive, com a possibilidade de oposição de embargos, os quais se julgados improcedentes, acarretarão ônus de sucumbência. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção. 2. Agravo regimental não provido." (AgREsp 1108931 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 07/05/09 - v.u. - DJe 17/05/09); "PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO . NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Recurso especial desprovido." (REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293). V- Agravos improvidos. (TRF 3ª Região, AI 00003306020094030000, Relator Cecilia Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010).

Assim, cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que deverão ser fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

Todavia, trata-se de execução fiscal na origem e o cabimento da condenação da excepta em honorários de sucumbência não tem o condão de suspender o executivo, que deverá prosseguir em face dos demais executados.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, prevista no art. 527, III, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004036-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DUDALINA S/A
ADVOGADO : SP256275A DANTE AGUIAR AREND e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152055 IVO CAPELLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130886520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca do alegado às fls. 534/536.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012635-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LOURDES LIMA DE MORAES
ADVOGADO : SP221839 FABIO OZELOTO LEMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056203220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES LIMA DE MORAES em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista que a renda da autora supera o valor de três salários mínimos, valor que o Juízo tem adotado para efeito de concessão de assistência judiciária. Sustenta a agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Alega que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se

confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl. 9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl. 7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

In casu, verifica-se às fls. 31 declaração da autora de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29253/2014

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0008295-05.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00082950520124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por Francisco de Assis Pereira contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas - SP, que concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus impetrada pelo recorrente para:

"assegurar ao impetrante o direito de recusar-se a depor, nos autos do nº9-0756/2006 - DPF/CAS/SP (Autos nº 0002717-71.2006.403.6105), sobre os fatos que entenda que deva guardar sigilo profissional e, caso opte pelo segredo perante a Autoridade Policial, ficam-lhe assegurados o direito ao silêncio e o direito de não firmar termo de compromisso legal como testemunha, sem que tal recusa constitua motivo para a prisão em flagrante, por desobediência (art.330, CP) ou falso testemunho (art. 342, CP).

Desnecessária a expedição de salvo-conduto, porquanto é obrigação do impetrante comparecer, quando notificado, na Polícia Federal, não havendo coação ilegal no direito de ir e vir." (fls. 74).

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento do pretendido salvo conduto, com o qual requer que seja declarado o seu direito de não comparecer e prestar depoimento como testemunha ou indiciado no setor de Cartas Precatórias da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, assim como pretende que lhe seja concedido o acesso antecipado e integral ao conteúdo da carta precatória nº 600/2012.

Aduz o recorrente, em síntese, que está desobrigado a figurar como testemunha no inquérito policial nº. 2006.61.05.002717-0 uma vez que figura como advogado da sociedade investigada e todos os fatos narrados no inquérito vinculariam a sociedade.

Afirma, ainda, que sua condição de advogado da parte investigada lhe confere o direito de acesso antecipado ao inteiro teor da citada carta precatória.

Com as contra-razões (fls. 188/191), vieram os autos a essa Corte Regional onde o Ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 193/202).

Na sessão de julgamentos realizada em 27/05/2013 a Egrégia 5ª Turma dessa Egrégia Corte Regional decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito (fls. 214).

Às fls. 220/230 foram opostos embargos de declaração pelo recorrente, os quais foram rejeitados por unanimidade pela Turma Julgadora em sessão realizada em 01/07/2013.

Novos embargos de declaração opostos pelo recorrente às fls. 239/242, rejeitados, por unanimidade, pela Colenda Turma julgadora na sessão de julgamentos realizada em 12/08/2013.

Às fls. 252/269, foram opostos novos embargos de declaração pelo recorrente, os quais, submetidos à julgamento perante a Egrégia 5ª Turma dessa Corte Regional em 14/10/2013, por decisão unânime, não foram conhecidos, tendo sido imposto ao embargante o pagamento de multa por litigância de má-fé (fls. 272).

Às fls. 280/282 foi juntada petição notificando o óbito do recorrente, ocorrido em data anterior ao julgamento dos últimos embargos de declaração.

Acolhendo manifestação Ministerial (fls. 288/288verso) foi suscitada questão de ordem (fls. 293/294), onde o Órgão Colegiado decidiu pela nulidade do julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 252/269, julgando-os prejudicados pela perda superveniente do objeto.

Ao ser intimado da decisão proferida pela Turma Julgadora o Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte Regional manifestou-se pela extinção do presente *habeas corpus*, pela perda superveniente do objeto (fls. 297).

É O RELATÓRIO.

DECIDO

A presente ordem de *habeas corpus* não mais se presta ao fim desejado.

Com efeito, consoante consta dos documentos colacionados às fls. 283/284, o óbito do paciente afasta a possibilidade de constrangimento ilegal por parte da autoridade impetrada, razão pela qual não há mais interesse de agir por parte do impetrante, eis que o ato impugnado não mais subsiste.

Diante do exposto julgo prejudicado o exame do mérito da presente ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, XII e 187, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013414-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GUSTAVO PEREIRA DEFINA
: LEONARDO MORETTI BUSNARDO
PACIENTE : KARINE PERES PIRES
ADVOGADO : SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064873720134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Gustavo Pereira Defina, advogado, e Leonardo Moretti Busnardo, em favor de KARINE PERES PIRES, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo da 4ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Informam os impetrantes que a Paciente está sendo processada pela suposta prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 uma vez que, segundo a acusação, teria omitido rendimentos e prestado falsas informações ao fisco, não entregando as declarações de ajuste anual dos anos-calendários de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

Aduzem que, em resposta à acusação, a defesa teria alegado: a) a ocorrência de erro de proibição, pois a paciente considerava seu orçamento anual dentro do limite de isenção; b) a ausência de dolo; c) a desclassificação do crime para o disposto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Afirmam que a decisão que manteve o recebimento da denuncia e determinou o prosseguimento da ação penal se consubstanciaria no alegado constrangimento ilegal.

Alegam que a paciente, por ser fonoaudióloga, desconhecia a legislação tributária e se considerava como inserida no perfil dos isentos de apresentar declarações de Imposto de Renda ao Fisco.

Aduzem que a conduta da paciente estaria descrita no artigo 2º, da Lei 8.137/90, uma vez que não teria prestado informações falsas ou agido com o dolo de suprimir tributos, mas decorreu tão somente de seu desconhecimento quanto à obrigatoriedade da declaração.

Discorrem sobre sua tese e cita doutrina e jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pedem seja concedida medida liminar para que seja suspenso o curso da ação penal originária e, ao final, a concessão da ordem para que a conduta imputada à paciente seja desclassificada para a descrita no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Juntaram os documentos de fls. 10/615.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição

Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.
A decisão ora impugnada se encontra assim fundamentada:

"(...)Conforme entendimento doutrinário, é preciso que o réu ofereça, em sua defesa prévia, documentos inéditos ou preliminares de conteúdo extremamente convincente para que o magistrado possa absolvê-lo sumariamente (cf. Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, editora RT, 12ª Edição, 2013, p. 783) Não é o que se verifica in casu.

A acusada arrazoou acerca da ocorrência do erro de proibição, justificando que desconhecia a necessidade de declaração de sua renda devido à ignorância em relação à Lei Tributária. Nesse sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é clara, em afirmar, em seu artigo 3º, que:

'Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.' (...)

Isto posto, afasto a alegação de ocorrência de erro de proibição.

Considerando que a alegação de ausência de culpabilidade requer dilação probatória para a formação da convicção do magistrado, mantenho o recebimento da denúncia (...)" (fls. 614/615)

Depreende-se que a decisão impugnada consignou, ainda que sucintamente, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária do réu, bem como ressaltou a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à ausência de culpabilidade da paciente serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Do mesmo modo, o pedido de desclassificação do delito imputado à paciente depende da minuciosa análise do conjunto probatório, o que se mostra inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Ademais, da análise superficial da prova pré-constituída, infere-se a efetiva existência de débitos decorrentes da conduta imputada à ora paciente, o que afastaria a existência do *fumus boni iuris* necessário à concessão do pedido liminar.

Por fim, cumpre ressaltar que o magistrado sentenciante, em observância ao princípio da consubstanciação, não está adstrito à tipificação trazida pelo Ministério Público na inicial acusatória, razão pela qual a prematura análise da questão em 2º grau de jurisdição se consubstanciaria em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO (ART. 20, DA LEI 7.492/1986). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990). ALEGADO EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE DA EMENDATIO LIBELLI OU DA MUTATIO LIBELLI NA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - O momento do recebimento da denúncia, no qual o Magistrado faz apenas um juízo de admissibilidade da acusação, não é adequado para a desclassificação da conduta descrita para adequação da capitulação do delito, sendo na prolação da sentença o momento mais apropriado para tal medida, por meio dos institutos da emendatio libelli e da mutatio libelli. - Nesse contexto, não há falar em inépcia da denúncia ou prejuízo à defesa, na medida em que o réu se defende dos fatos narrados e não da capitulação jurídica, podendo o Juízo, após a instrução probatória, atribuir aos fatos descritos na exordial acusatória, definição jurídica diversa nos termos dos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal. - In casu, os fatos narrados na denúncia, não autorizam, neste momento processual, concluir pela existência de erro grosseiro na capitulação jurídica do delito, razão pela qual mostra-se inadmissível o encerramento prematuro da ação penal, reconhecendo, ainda, a prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o claro adiantamento do juízo de mérito da ação penal, a suprimir das instâncias ordinárias o conhecimento da causa. Recurso ordinário a que se nega provimento. ..EMEN:" (RHC 201202698190, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:28/04/2014 ..DTPB:.)

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder a que a paciente esteja submetida.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009864-17.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE
: LEANDRO PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : STEVE ALEXANDRE

DESPACHO

Fls. 497/504: trata-se de embargos infringentes opostos por Lourenço Ferreira Alexandre e Leandro Pereira Ribeiro para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal Paulo Pontes (fls. 492/493), no sentido de negar provimento ao recurso em sentido estrito e manter a sentença de fls. 429/432, que extinguiu a punibilidade dos réus pelo delito do art. 289, § 1º, do Código Penal (fls. 497/504).

O acórdão dos embargos de declaração, interpostos para que fosse declarado o voto vencido, foi publicado no Diário da Justiça da União em 29.04.14 (fl. 494).

A Defensoria Pública da União foi intimada desse acórdão em 14.05.14 (fl. 496), sendo os embargos infringentes protocolizados tempestivamente em 26.05.14 (fl. 497).

Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º).

À UFOR para redistribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0012113-73.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012113-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO
: FABIA ZELINDA FAVARO
: ANDRE BUENO GUIMARAES
PACIENTE : NILTON CEZAR ANTUNES VERON reu preso
ADVOGADO : SP275314 JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016476220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nilton Cezar Antunes Veron, com pedido liminar para suspender os efeitos da decisão que autorizou a transferência do paciente para a Penitenciária Nacional de Mossoró (RN).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente cumpre pena definitiva na prisão de segurança máxima de Campo Grande (MS) por força de decisão

do Juízo da Vara Criminal de Ponta Porã (MS);

b) a autoridade impetrada autorizou a transferência do paciente para a Penitenciária Federal de Mossoró sem a devida instauração do processo de transferência, sem a oitiva prévia do Ministério Público Federal, do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN e da defesa, não se tratando, todavia, de caso de extrema necessidade para tal procedimento, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 11.671/08;

c) há constrangimento ilegal em virtude da decisão impugnada, que descumpriu o art. 5º, XXXIX, LIV e LV da Constituição da República, o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos e o art. 5º da Lei n. 11.671/08 (fls. 2/13).

Decido.

Insurge-se a impetração contra a autorização da transferência do paciente da Penitenciária Federal de Campo Grande (MS) para a de Mossoró (RN), ao fundamento de ter sido violado o devido processo legal, vale dizer, prévio procedimento e contraditório (Lei n. 11.671/08, art. 5º, § 2º). Acrescenta que o paciente responde a processos criminais por fatos supostamente ocorridos em Mato Grosso do Sul e, caso transferido, será prejudicado o exercício da plenitude da defesa técnica, já limitada quanto a visitas, entrevistas e horários inerentes ao Sistema Penitenciário Federal.

A decisão impugnada neste *habeas corpus* encontra-se vazada nos seguintes termos:

Fls: 33/34. Trata-se de ofício, da Diretoria do Departamento Penitenciário Nacional, solicitando que seja previamente consultada antes da inclusão de presos, mesmo das emergenciais, no Presídio Federal de Campo Grande/MS.

Decido.

*O Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã-MS solicitou, em regime de urgência, a inclusão do interno **NILTON CEZAR ANTUNES VERON** no Presídio Federal de Campo Grande/MS (fls. 2/4).*

*A necessidade da inclusão surgiu com a notícia, enviada pela **INTERPOL**, de que o preso estaria prestes a ser extraditado para o Brasil, bem como que constava contra ele mandado de prisão pendente de cumprimento, expedido pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã-MS.*

*Assim, o Delegado de Polícia Federal de Ponta Porã/MS postulou, ao Juízo de origem, pela inclusão do preso, **em regime de urgência**, na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, evitando-se a permanência do preso na Custódia da Polícia Federal ou em Presídio Estadual, uma vez que havia o alerta de possível resgate, durante seu retorno para o território brasileiro (fls. 15/25).*

Restou também demonstrado o grau de periculosidade do preso, apontado como líder do "PCC" na região de fronteira. Também noticiado nos autos que seria o responsável por ter encomendado a morte do Juiz Federal Odilon de Oliveira e pelo atentado contra a vida do senador paraguaio Robert Acevedo (fls. 18/19).

Desta forma, mesmo sabendo que é facultado ao DEPEN indicar o estabelecimento penal mais adequado (§ 2º, do art. 5º, da Lei n. 11.671/2008), verificou-se a necessidade de deferimento do pedido com a máxima urgência possível, a fim de se resguardar do pedido com a máxima urgência possível, a fim de se resguardar o interesse da segurança pública.

Comparando-se os e-mails de fls. 31 e 35, verifica-se que o DEPEN ainda não havia informado acerca da disponibilização de vaga, quando a Secretaria desta 5ª Vara Federal encaminhou o ofício comunicando o deferimento do pedido do Juízo de origem.

Entretanto, mesmo que houvesse esta ciência, o deferimento era necessário, uma vez que a decisão foi proferida na sexta-feira (21-02-2014) e a entrada do preso foi efetivada no domingo (23-02-2014).

Ressalte-se que o § 6º, do art. 5º, da Lei n. 11.671/2008, dispõe que o Juiz Federal poderá autorizar a imediata transferência do preso, deixando a instrução para momento posterior, isto é, manifestação do MP, da Defesa e do DEPEN (§ 2º, do art. 5º, da lei citada).

Anoto que o PFCG está em funcionamento desde 2006 e, nestes longos oito anos, foram incluídos vários presos do estado de MS, por este Juízo e seu antecessor. As autoridades locais (Executivo e Judiciário), responsáveis pela segurança pública, maiores interessados, consideraram a medida eficaz, tanto que repetiram solicitações de inclusão. Não se verificou, nestes longos anos, a ruína do pilar do SPF (como apontado no referido ofício), posto que as autoridades locais se deram por satisfeitos com os resultados.

Entretanto, em recente ofício, foi apontada uma série de problemas administrativos ao DEPEN. Estes problemas devem ter a devida atenção, muito mais do que a questúncula aqui tratada (se o DEPEN indicou ou não o presídio previamente), porque podem levar à ruína dos pilares do SPF se não solucionados.

Observado que o § 2º, do art. 5º, da Lei n. 11.671/2008, dispõe que "é facultado ao DEPEN indicar o estabelecimento", não passando a idéia, em princípio, de que a indicação não está sujeita à apreciação do Juiz Federal.

Cumprе ressaltar que o DEPEN pode a qualquer tempo disponibilizar vaga para que o interno seja transferido para outra penitenciária federal, uma vez que o decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009, que dispõe sobre a inclusão de presos, tratou da possibilidade de ocorrer transferências de presos entre estabelecimentos penais federais. O art. 12, parágrafos § 1º e 2º, do referido decreto, dispõem que:

Art. 12. Mediante requerimento da autoridade administrativa, do Ministério Público ou do próprio preso, poderão ocorrer transferências de presos entre estabelecimentos penais federais.

§ 1º O requerimento de transferência, instruído com os fatos motivadores, será dirigido ao juiz federal corregedor do estabelecimento penal federal onde o preso se encontrar, que ouvirá o juiz federal corregedor do estabelecimento penal federal de destino.

§ 2º Autorizada e efetivada a transferência, o juiz federal corregedor do estabelecimento penal federal em que o preso se encontrava comunicará da decisão ao juízo de execução penal de origem, se preso condenado, ou ao juízo do processo, se preso provisório, e à autoridade policial, se for o caso.

*Desta forma, com fundamento no art. 12, caput, Decreto nº. 6.877, de 18 de junho de 2009, **autorizo a transferência de NILTON CESAR ANTUNES VERON** para a Penitenciária Federal de Mossoró-RN, desde que também deferido pelo Juiz Corregedor da Penitenciária Federal de Mossoró/RN.*

Oficie-se ao Juiz Corregedor da Penitenciária Federal de Mossoró/RN, ao Juízo de origem, ao Diretor do DEPEN e ao Diretor da Penitenciária Federal Campo Grande-MS.

Efetivada a transferência, digitalizem-se os presentes autos de transferência, remetendo-os, juntamente com os apensos, para o Juízo Federal da Penitenciária Federal de Mossoró/RN. (fls. 60/61).

Infere-se dos autos que o paciente veio a ser preso no Paraguai, quedando-se na contingência de sua extradição para o Brasil e recolhimento em estabelecimento comum situado no Mato Grosso do Sul. Sem embargo, havia o receio de, por supostas ligações com o PCC, o paciente ser resgatado desse estabelecimento prisional, por sua vez interditado. Nesse contexto, foi incluído em Penitenciária Federal, advindo solicitação, por parte da respectiva Direção, de seu recambiamento, o que restou autorizado.

Consoante dispõe a Lei n. 11.671/08, art. 5º, § 6º, em casos de extrema necessidade, é admissível a transferência:

Art. 5o São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.

(...)

§ 2o Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado.

(...)

§ 6o Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2o deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.

Assim, não fica excluída a possibilidade de o expediente vir a ser instruído ao depois da implementação da transferência do preso, equilibrando-se os interesses das partes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002219-98.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : GILVANI DOS ANJOS CUSTODIO
ADVOGADO : SP082115 CREUSA MAGALI ROQUE e outro
EXCLUIDO : VIRGINIA VITALINA FELIX (desmembramento)

No. ORIG. : 00022199820084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

O presente feito subiu a esta Corte sem as contrarrazões de apelação da ré, em inobservância ao r. despacho de fl. 466.

Assim, defiro o pedido ministerial de fls. 471/473, baixando-se os autos à origem para as providências solicitadas.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-71.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GENIVAL TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : SP218199 ALEX LUCIANO BERNARDINO CARLOS e outro
: SP225274 FAHD DIB JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015877120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 234/235: anote-se. Defiro o pedido de vista fora de subsecretaria, pelo prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011769-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : CLODOALDO ARMANDO NOGARA
PACIENTE : PAULO ROGERIO CASTRO TOSTES
ADVOGADO : SP094783 CLODOALDO ARMANDO NOGARA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120797720044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Clodoaldo Armando Nogara, em benefício de PAULO ROGÉRIO CASTRO TOSTES, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP.

Informa o impetrante que o paciente está sendo processado pela suposta prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, tendo sido condenado em primeiro grau de jurisdição às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão mais o pagamento de 20 (vinte) dias multa.

Afirma que não houve recurso por parte da acusação, razão pela qual a prescrição deverá ser calculada pela pena aplicada "in concreto", do que decorre o prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal.

Alega que, no caso concreto, estaria prescrita a pretensão punitiva do Estado, eis que entre a data dos fatos (31/12/1998) e o despacho do recebimento da denúncia (23/04/2008) teria transcorrido o período de 09 anos e 04 meses, razão pela qual deverá ser decretada a extinção da punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Juntou os documentos de fls. 06/17.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente anoto que, no caso dos autos, tratando-se de crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, deve-se aplicar o disposto na Súmula Vinculante 24, que dispõe que:

"SÚMULA VINCULANTE 24: NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO."

Destarte, ainda que a prova pré-constituída colacionada aos autos não permita aferir o alegado pelo impetrante, pode-se aferir dos autos da ação penal 0012079-77.2004.4.03.03.6102, que os créditos tributários foram constituídos em 18/11/2003 (fls. 24, do apenso I), razão pela qual não há que se falar no transcurso do lapso prescricional de 08 (oito) anos, entre a referida data e o recebimento da denúncia (23/04/2008), entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (07/03/2012) ou entre a publicação da sentença e a data de hoje.

Diante do exposto, **indefiro liminarmente a presente ação de *habeas corpus***, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29258/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013872-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013872-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCELO AUGUSTO CORDEIRO
PACIENTE : LEANDRO VIEIRA reu preso
ADVOGADO : SC014268 MARCELO AUGUSTO CORDEIRO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : MAHARICHY JOSE VIEIRA SANDES
No. ORIG. : 00054289720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Marcelo Augusto Cordeiro, em benefício de LEANDRO VIEIRA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Informa o impetrante que o paciente teve decretada prisão cautelar contra si em razão de investigações policiais realizadas com o fim de investigar a existência de uma organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, atuante nas regiões de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul.

Alega que, dos fatos narrados no relatório policial, não se pode afirmar que o paciente possuía ciência sobre a origem estrangeira da droga.

Afirma que não estariam presentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva.

Aduz que o paciente sempre residiu no mesmo endereço em que foi preso e que inexistem provas de que possuiria qualquer contato com pessoas residentes em países vizinhos, o que afastaria a necessidade da prisão cautelar para a garantia da aplicação da lei penal.

Alega que não há provas que demonstrem a aventada reiteração delitiva por parte do paciente, não se podendo falar na necessidade de segregação para a garantia da ordem pública.

Afirma que o paciente exerce atividade remunerada, possui residência fixa é primário e possui bons antecedentes.

Discorre sobre sua tese e pede a concessão de medida liminar para a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao ora paciente.

No mérito, pede a concessão da ordem, confirmando a liminar concedida.

Juntou os documento de fls. 16/1380.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o volume de documentos que instrui o presente pedido de *habeas corpus*, por si só, já demonstra a impossibilidade de deferir o pedido liminar, porquanto indicativo da necessidade de um exame acurado de prova para aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige a demonstração, de plano, de patente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Com efeito, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Consta dos autos que foi decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

No que se refere à fundamentação da decisão impugnada, transcrevo o seguinte trecho da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar do paciente, *in verbis*:

"(...)

O acusado LEANDRO, às fls. 1126/1132, após a sua prisão, reiterou pedido de revogação da sua prisão preventiva, argumentando que não estão mais presentes os pressupostos que ensejaram a sua decretação, eis que foi preso no mesmo endereço onde tinha sido notificado, o que se deu cerca de 6 (seis) meses antes, e que teria ocupação lícita. Tais dados demonstrariam que não haveria periculum libertatis, ou seja, que ele não consistiria risco à instrução criminal e à ordem pública e que não estaria tentando se esquivar da aplicação da lei penal. O Ministério Público Federal, por seu turno, às fls. 1134/1135, se opôs ao pedido formulado pelo acusado, sustentando que o caso dele em nada se assemelha ao do acusado MAHARICHY, porquanto presentes elementos que desvelam o intento do acusado LEANDRO de se eximir da aplicação da lei penal. Para tanto, aponta a ação penal a que está respondendo por tráfico de drogas em Itajaí (SC) e que, até a sua prisão, se encontrava paralisada com base no artigo 366 do Código de Processo Penal, por ele não ter sido localizado nos mesmos endereços diligenciados nos presentes autos. Ademais, salientou o fato de que, em diligências anteriores realizadas pela polícia, no final de novembro, nos diversos possíveis endereços do acusado, ele tampouco teria sido encontrado (fl. 1136). Por derradeiro, informou que, em consulta ao banco de dados, não encontrou nenhum vínculo empregatício do acusado. Assim, concluiu que as imensas dificuldades em notificá-lo e prendê-lo revelam que a manutenção da preventiva é necessária para a garantia da instrução criminal, a fim de que ele possa participar dos atos processuais, e da aplicação da lei penal.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que o acusado, ao formular tal pretensão, nada trouxe de novo que pudesse infirmar as razões que ensejaram a decretação de sua custódia cautelar (fls. 401/448) e o indeferimento dos dois primeiros pedidos de revogação de prisão preventiva (fls. 902/903 e 1054/1055), decisões estas que se mantêm por seus próprios fundamentos, portanto.

Aliás, poder-se-ia, inclusive, afirmar que a situação do denunciado se agravou, pois, apesar de terem sido empreendidas diversas tentativas de notificação do mesmo, inclusive nos endereços que ele informou possuir, não se logrou êxito (fls. 928 e 1021/1022).

E a formulação de sucessivos pedidos de revogação da preventiva (fls. 851/856 e 1033/1039) demonstram que ele tinha plena ciência do trâmite da presente ação, recusando-se a praticar os atos processuais que lhe competiam, notadamente apresentando a sua defesa prévia.

Razoável, portanto, a exegese no sentido de que ele teria se esquivado da persecução penal representada por esta demanda por mais de 3 (três) anos. Com efeito, convém salientar a própria conduta do acusado LEANDRO, que, ciente do mandado de prisão contra ele expedido, se encontrava foragido, praticamente condicionando a sua apresentação à revogação da decisão que a determinou, mas sempre insistindo em informar seu endereço, ao qual ele nunca era encontrado.

E, mesmo depois de formalmente notificado (fls. 1080/1081), foram efetuadas várias diligências por três equipes policiais distintas, no final de novembro do ano passado, em todos os seus possíveis endereços e em horários diversos, com o escopo de cumprir o mandado de prisão preventiva, sendo que ele não foi localizado em nenhum deles (fl. 1136). Portanto, o fato de ter sido preso no início do corrente ano eventualmente em um desses endereços (o que não foi confirmado pela autoridade policial), após inúmeras tentativas infrutíferas, não demonstra que ele teria residência fixa e que estaria à disposição deste juízo. Ao contrário, atesta a sua intenção de procrastinar o presente feito, no que ele tem logrado êxito, e de se furtar à aplicação da lei penal, denotando o risco de sua fuga, existente também para aqueles que não tem conhecidos em outros países e residem em regiões distantes da fronteira.

Aliás, o Parquet juntou consulta efetuada em seu banco de dados, no qual se verifica que ele não teria vínculo empregatício com nenhuma empresa (fls. 1140/1142), confirmando a inveracidade das alegações do acusado nesse sentido.

E, ainda que tivesse permanecido na sua residência e no mesmo trabalho por alguns meses, o que já se vislumbrou não ser o caso, não se pode olvidar que ele permaneceu foragido por lapso temporal muito superior. Isso ocasionou o desmembramento do presente feito e considerável retardo no seu trâmite, com diversas tentativas empreendidas por esse juízo e pelo Ministério Público Federal com o intuito de localizá-lo. Por fim, convém mencionar o andamento da Ação Penal Pública nº 0013578-39.2010.8.24.0033 movida contra o acusado por tráfico de drogas (andamento de fls. 1137/1139), que se encontrava suspensa com fuicro no artigo 366 do Código de Processo Penal, em virtude de ele não ter sido localizado nos mesmos endereços informados presente demanda. Tal corroboraria a conclusão de que ele teria habilidade em retardar o andamento de feitos e de se furtar à aplicação da lei penal.

Outrossim, no atinente à garantia da ordem pública, a necessidade da sua custódia cautelar também se mostra presente, considerando-se a gravidade concreta do delito supostamente cometido pelo denunciado e seus comparsas (segundo grupo criminoso), a qual se evidencia pela quantidade de entorpecentes apreendida por ocasião da prisão em flagrante de ERNANI BETOLDO ("NANDO"), na posse de 29.485 (vinte e nove mil quatrocentos e oitenta e cinco) gramas de maconha (fls. 299/309 dos autos nº 0008796- 51.2010.403.6000), cujos proprietários seriam, em tese, os acusados LEANDRO e MAHARICHY (fls. 124/125 dos autos nº 0008796- 51.2010.403.6000).

Por todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo acusado LEANDRO VIEIRA, porquanto presentes todos os pressupostos e requisitos para a decretação daquela medida. (...)" (fls. 1.245/1.247)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública e da instrução penal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra ativa organização criminosa que se dedica à prática de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, o que determinaria a prisão cautelar com o fim de cessar as atividades da organização e garantir a ordem pública, assim como demonstra uma concreta probabilidade de se furtar à aplicação da lei penal em razão do amplo envolvimento de estrangeiros na referida organização e dos diversos obstáculos que o paciente vem impondo ao cumprimento das decisões judiciais.

Sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, como se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem

parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Considerando que os autos originários encontram-se sob sigredo de justiça, **DECRETO O SIGILO DOS AUTOS.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013866-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WALTER BARBOSA BITTAR
: RAFAEL JUNIOR SOARES
: LUIZ ANTONIO BORRI
PACIENTE : HENRIQUE FAVORETTO DE OLIVEIRA
: ISABEL FAVORETTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR061448 LUIS ANTONIO BORRI
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002087120144036111 3 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos Ilustres Advogados Dr. Walter Barbosa Bittar, Dr. Rafael Junior Soares e Dr. Luiz Antonio Borri, em favor de Henrique Favoretto de Oliveira e Isabel Favoretto de Oliveira, para a declaração da incompetência do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Marília (SP) (fl. 11)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes Henrique e Isabel foram denunciados pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 porque, na condição de administradores da Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda., suprimiram tributos federais, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias;
- b) a acusação informou que, em 18.10.11, época em que figurava a cidade de Marília (SP) como domicílio fiscal do estabelecimento comercial, constituiu-se crédito tributário no valor de R\$ 6.573.093,48 (seis milhões, quinhentos e setenta e três mil, noventa e três reais e quarenta e oito centavos);
- c) no prazo assinalado para a resposta à acusação, os pacientes opuseram exceção de incompetência, aduzindo que a modificação do domicílio fiscal da pessoa jurídica não teria o condão de alterar a competência, visto que o local do crime seria a cidade de Londrina (PR);
- d) a exceção de incompetência foi julgada improcedente, ao argumento de que o crime tributário consuma-se apenas com a constituição definitiva do crédito tributário, o que se deu na cidade de Marília (SP), foro competente em razão do local do crime;
- e) as teses defensivas suscitadas em resposta à acusação foram rechaçadas, sendo designada audiência de instrução e julgamento para 10.06.14, com a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas;
- f) os autos de infração relativos aos tributos suprimidos foram lavrados em Londrina (PR), ocorrendo a constituição definitiva do crédito tributário quando o domicílio fiscal da pessoa jurídica estava fixado em Marília (SP);
- g) no processo penal, o domicílio do réu é critério subsidiário na definição da competência;
- h) não é razoável a determinação da competência em função do local da constituição definitiva do crédito tributário, desconsiderando-se o local em que ocorreu a ação ou omissão;

i) o foro de Londrina (PR) deve ser declarado competente devido à maior facilidade na colheita de provas e esclarecimentos, sendo o local onde foram verificados os prejuízos ao Fisco, tendo em vista que nos anos calendário 2002 a 2004, o domicílio fiscal da empresa matriz estava ali estabelecido;

k) impõe-se a concessão liminar da ordem para a suspensão do trâmite da Ação Penal n. 0004448-74.2012.403.6111 e, com o final julgamento deste *writ*, a declaração da incompetência do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Marília (SP) (fls. 2/11).

Os impetrantes juntaram documentos aos autos (fls. 12/1.426).

Decido.

Sonegação. Lançamento. Consoante estabelecido pela Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, é necessário o lançamento definitivo para a configuração do crime contra a ordem tributária.

Crime material contra a ordem tributária. Consumação. Constituição definitiva do crédito tributário.

Domicílio fiscal do contribuinte. A Primeira Seção desta Corte tem decidido que o foro competente para o processamento e o julgamento de crime material contra a ordem tributária é o do domicílio fiscal do contribuinte, na data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa, de acordo com a Súmula n. 24 do Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CJ n. 00310908420124030000, Des. Fed. Rel. Luiz Stefanini, j. 07.02.13; CJ n. 00017823720114030000, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, j. 17.03.11; CC n. 00332191420024030000, Des. Fed. Rel. Johonsom Di Salvo, j. 07.05.03).

Do caso dos autos. Pleiteiam os impetrantes a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para suspender o trâmite da Ação Penal n. 0004448-74.2012.403.6111 até o julgamento final deste *writ*, objetivando-se a declaração da incompetência do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Marília (SP) para o processamento e julgamento do feito.

Aduzem que a competência para a aludida ação penal que apura crime material contra a ordem tributária deve ser fixada em função do local da ação delituosa, por constituir o local do prejuízo ao Erário e favorecer a colheita de provas e esclarecimentos, entendendo competente o foro de Londrina (PR), não obstante o crédito tributário tenha sido definitivamente constituído quando o domicílio fiscal da empresa dos pacientes foi alterado para Marília (SP).

Não lhes assiste razão.

Os pacientes Henrique e Isabel foram denunciados pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 porque, na condição de administradores da Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda., suprimiram tributos federais, mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias (cfr. fls. 1.198/1.199).

Não obstante a ação fiscal tenha sido iniciada em Londrina (SP), em data em que a Royal Loteadora e Incorporadora S/S Ltda. tinha domicílio fiscal na cidade (cfr. termo de início da ação fiscal à fl. 152 e contrato social, com alterações, às fls. 644/667 e 725/731), a constituição definitiva do crédito tributário foi ultimada quando o domicílio fiscal da empresa foi transferido para Marília (SP) (cfr. ofícios às fls. 122, 127, 138 e 140), com inscrição na Dívida Ativa da União pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Marília (SP) desde 03.02.12 e ajuizamento de execução fiscal (cfr. fls. 1.103/1.109 e 1.111/1.172).

Releva o local do domicílio fiscal da empresa dos pacientes ao tempo da constituição definitiva do crédito tributário para a determinação do foro competente para o processamento e julgamento da ação penal respectiva, em consonância com a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, mesmo sentido da decisão combatida que julgou improcedente a exceção de incompetência oposta pelos pacientes e manteve a competência do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Marília (SP) para o processamento e julgamento da Ação Penal n. 0004448-74.2012.403.6111 (cfr. fls. 1.422/1.423).

Nada há a obstar, por ora, o regular seguimento da Ação Penal n. 0004448-74.2012.403.6111.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão aos impetrantes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11295/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032977-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DORMER TOOLS S/A
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PREVISTO NO ART. 1º, DA LEI N. 9.363/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º, da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP 201200397938, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, REPDJE DATA:17/09/2013 DJE DATA:11/09/2013 e RESP 201200847780, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/04/2013.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2593/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607209-09.1996.4.03.6105/SP

1996.61.05.607209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COBERPLAS IND/ DE PAPEIS E TECIDOS PLASTIFICADOS LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 06072090919964036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Em apelação, alegou, o apelante, nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa em face da ausência de sua manifestação após a impugnação da União, bem como vista dos documentos pela embargada juntados e ausência do processo administrativo. Aduziu iliquidez do título executivo ante a incidência da TRD a título de juros de mora e da taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto à incidência da taxa SELIC, a questão não será apreciada por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, porquanto não abordado na inicial ou apreciado pelo juízo "a quo".

Passo à análise dos demais argumentos apresentados pelo embargante.

No tocante à alegação da apelação referente à liquidez do título executivo, constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

O art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 130, competência ao juiz "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Não há as alegadas nulidades relatadas, pois, em sendo o lançamento efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, este detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

Por seu turno, também não prospera a insurgência quanto à alegação de que a TRD seria incabível como índice de atualização monetária, pois, conforme a legislação de regência, não há menção de que a TRD teria sido aplicada com este propósito.

Portanto, é despiciendo alegar-se não ter a TRD refletido a inflação ocorrida no período de fevereiro a dezembro de 1991, porquanto este não foi seu objetivo. Saliente-se que neste período a economia estava formalmente desindexada por força da Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei nº 8.177/91, razão pela qual descabe falar-se em correção monetária dos créditos fiscais.

Entretanto, embora a lei tenha desprezado a inflação do período, extraindo a correção monetária da economia nacional, de fato houve perda do valor aquisitivo da moeda, motivo pelo qual os juros com base na TRD compensariam a desconsideração legal.

Para afastar qualquer argumentação no sentido de que haveria percentual de atualização monetária embutido na TRD, vale lembrar que, mesmo admitida esta assertiva, o INPC-IBGE, índice que melhor refletiu a inflação de fevereiro a dezembro de 1991, teve neste período variação de 375,49%. Ressalto ainda que, por ser o INPC-IBGE apenas índice de correção monetária, se fossem somados a ele os juros legais moratórios previstos no art. 161, § 1º, do CTN, que no período de fevereiro a dezembro de 1991 corresponderam a 11%, o montante acumulado seria de 416,79%, ao passo que a TRD variou 335,52%, portanto bem menos em relação àquele.

Desta forma, mesmo considerando ter sido o INPC-IBGE o índice que melhor retratou a inflação do período supramencionado, o princípio da legalidade inibe sua aplicação por parte da Administração Pública. Em relação ao devedor, seria mais prejudicial a aplicação deste índice.

Assim, assentado ter sido a TRD utilizada a título de juros de mora, cabe agora analisar seu cabimento como tal. E nesse passo, reformulo o entendimento que vinha mantendo sobre o tema.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal é inaplicável no caso, pois tem como destinatário o Sistema Financeiro Nacional, referindo-se à concessão de crédito e não às relações com a Fazenda Pública.

Também não há ofensa à regra do art. 161, § 1º do CTN, pois o próprio dispositivo estabelece que os juros de mora poderão ter percentual diverso de um por cento ao mês. Desta forma, é cabível a aplicação do art. 9º da Lei nº 8.177/91, que dispôs ser aplicável a TRD sobre os créditos tributários. Assim a incidência dessa norma afasta, no período, os juros de 1% ao mês previstos no CTN.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ:

"Incidem juros de mora equivalentes à TRD sobre débitos para com a Fazenda, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD como indexador, para corrigir o débito."

(Resp. n.º 226710/PE, Relator Min. GARCIA VIEIRA, DJ 29/11/1999, p. 137)

"1 - O EG. STF, no julgamento da ADIN n.º 493-0, deixou consignado que a Taxa Referencial - TR não é índice de correção monetária, não aferindo a variação do poder aquisitivo da moeda. A sua utilização, entretanto, é possível como juros moratórios, visando a remuneração do capital.

2 - Não se prestaria homenagem à Justiça que outra taxa, além da TRD, fosse cobrada cumulativamente a título de juros, configurando-se o anatocismo defendido pela recorrente.

3 - O § 1º, do art. 161, do CTN, é cristalino ao declarar que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros moratórios são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Parece evidente que não se pode pretender, salvo disposição legal expressa, a incidência de outro encargo, sob a mesma designação.

4 - Recurso especial provido, determinando-se o afastamento dos juros de 1% ao mês consignados pelo v. acórdão recorrido."

(REsp. n.º 213288/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08/03/2000, p. 61)

Portanto, de rigor sua incidência, a título de juros de mora no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : DOMINGOS DE PAOLA
ADVOGADO : SP142344 ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013621220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela União com fundamento nos artigo 730 e seguintes do Código de Processo Civil, alegando *excesso* nos cálculos apresentados pelo exequente, no montante de R\$ 162.240,95 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e quarenta reais e noventa e cinco centavos) para agosto de 2002.

Sustentou que o exequente não apresentou os valores de forma clara e discriminada, impossibilitando saber-se quais os índices de correção utilizados, bem como os juros aplicados, ante a ausência de memória de cálculos. Alegou, por fim, que *não apresentou os seus próprios cálculos* nessa oportunidade porque não dispõe no sistema SRF, equipe de cálculos, cópia da declaração de imposto de renda pessoa física e informe de rendimentos do autor.

Deu à causa o valor de R\$ 162.240,95 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e quarenta reais e noventa e cinco centavos).

Impugnação apresentada às fls. 17/21.

Os autos foram remetidos para o Setor de Cálculos e Liquidações (fl. 61). Cálculo apresentado às fls. 62/68.

Após o trâmite processual cabível, o MM. Juiz sentenciante **julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela Contadoria Judicial - R\$ 152.010,34 (cento e cinquenta e dois mil, dez reais e trinta e quatro centavos) atualizado para o mês de fevereiro

de 2008. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 91/92)

Inconformado, sustenta o exequente/embargado, que deve prevalecer o valor por ele apresentado para a execução do título judicial, tendo em vista que "*O Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal prevê, para cálculo das sentenças proferidas nas ações de repetição de indébito deverão ser elaborados considerando como indexador, para o período a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, a UFIR (Lei 8383/91) e a partir de janeiro de 1996, utiliza-se a taxa SELIC, mais a taxa de 1% (um por cento) incidente na data do pagamento (art. 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95. Além disso, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal prevê que para os indébitos tributários, incidirá juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado (art. 161, §1º, c/c 167, parágrafo único, ambos do CTN), excluindo o mês de início e incluindo-se o mês da conta. Por fim requereu a observância do disposto no artigo 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), para que lhe fosse concedida preferência no julgamento do feito (fls. 94/96).*

Por sua vez, apelou a União, alegando que o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial está em desacordo com o título judicial exequendo, apresentando como devido o valor de R\$ 129.126,16 (cento e vinte e nove mil, cento e vinte e seis reais e dezesseis centavos) para o mês de fevereiro de 2008 (fls. 99/105).

Recursos respondidos.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido quanto à prioridade na tramitação do feito diante do disposto no artigo 71 do Estatuto do idoso.

Os recursos interpostos não comportam provimento.

O título judicial exequendo (fls. 29/31 do apenso) ao reconhecer a procedência do pedido determinou a repetição dos valores, adotando os seguintes parâmetros:

"(...)

Determinando-se a restituição desse valor com correção monetária nos termos do Provimento 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de seis por cento ao ano (6% a.a.) a partir da citação"

Verifica-se que em despacho proferido às fls. 61 o MM. Juiz "a quo" determinou que a Contadoria Judicial elaborasse os cálculos de acordo com o título judicial exequendo, o que foi observado pelo Auxiliar do Juízo, que encontrou como devido o valor de R\$ 152.010,34 (cento e cinquenta e dois mil, dez reais e trinta e quatro centavos) atualizado para o mês de fevereiro de 2008.

Assim conforme asseverado na r. sentença, constata-se que "*Assiste razão as alegações do embargante, uma vez que aponta excesso de execução nos cálculos do exequente, conforme confirmado nos cálculos da contadoria Judicial. Embora, presente o embargado parecer econômico-financeiro e as planilhas sobre a elaboração de seus cálculos às fls. 73/79, verifica-se que em seus cálculos houve aplicação da taxa SELIC cumulada com juros moratórios, que por si só, constata a incorreção e o excesso de execução, uma vez que a SELIC é composta de correção monetária do período e a taxa de juros real. Ademais, os cálculos da Contadoria Judicial foi elaborado nos termos determinados por este Juízo, fls. 61, por tais razões, adoto os cálculos de fls. 62/68 como corretos, no montante de R\$ 152.010,34 (cento e cinquenta e dois mil, dez reais e trinta e quatro centavos), atualizados até fevereiro de 2008".*

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pelos apelantes é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, *defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito* e, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, em face de sua manifesta improcedência.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes em relação à prioridade na tramitação do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011157-27.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 148/3598

APELANTE : DEB COM/ DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : SP062098 NATAL JESUS LIMA e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00111572720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos por entender legítima a recusa da exequente à nomeação à penhora de apólices da dívida pública, sendo de rigor a manutenção da constrição de outros bens da executada. Afastou, ainda, a alegada conexão com o feito n.º 2002.61.05.011642-1, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas.

Pleiteia, a apelante, a reforma da r. sentença repisando os fundamentos tecidos na inicial dos embargos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com relação ao pedido de remessa da execução fiscal e dos respectivos embargos ao Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo, deve-se reconhecer que o tema é objeto de jurisprudência dominante na Segunda Seção deste Tribunal, no sentido de que, a competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e, pois, insuscetível de ser modificada por **conexão**, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROVIMENTO Nº 55, DE 25/03/1991, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. 1. A competência das Varas de Execuções Fiscais é absoluta, dada a especialidade da matéria de que tratam. Essa competência decorre das normas de organização judiciária, que, na Justiça Federal, estão sob o critério autônomo de cada Tribunal Regional Federal. 2. Por força do Provimento nº 55, de 25 de março de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que determinou a instalação das Varas de Execuções Fiscais, os Juízos Federais Cíveis deixaram de possuir competência para conhecer das execuções fiscais, assim como às Varas Especializadas não se atribuiu competência para conhecer de outras demandas que não aquelas especificamente relacionadas com as execuções fiscais (p.ex., embargos do devedor). 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (CC 0003216-61.2011.4.03.0000; Rel Des. Fed. LAZARANO NETO; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 15).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão. Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias. Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (Anulatória e Execução Fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Conflito negativo de competência julgado procedente." (CC 0101558-20.2005.4.03.0000; TRF3; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 32)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA : INEXISTÊNCIA.

1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução.

2. Precedentes da C. Segunda Seção.

3. Conflito de Competência procedente." (CC 2007.03.00.035413-6 - TRF3 - Rel. p/acórdão Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJF3 de 05.08.2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO .

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada. 2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09. 3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado. Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado." (CC 2009.03.00.042508-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJF3 de 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO .

PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão . III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (CC 2007.03.00.074244-6 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO - DJF3 de 11.09.2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO . ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão . Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado". (CC nº 2007.03.00.052741-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 02/10/2007, v.u., DJ 09/11/2007).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO . IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão .

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão , quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão , do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".
(CC nº 2002.03.00.006695-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 20/09/2005, v.u., DJ 24/11/2005).

Há de se concluir, pois, que a existência de vara especializada em razão da matéria está relacionada à hipótese de competência absoluta. Eventual conexão não tem o condão de modificar a competência dessa natureza, sendo de rigor o trâmite em separado da ação executiva e da ação anulatória. No mesmo sentido, há de ser destacar decisão proferida no âmbito do C. STJ, por ocasião do julgamento do CC 106041/SP, sob a relatoria do i. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 09/11/09.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhora dos têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

Nesse sentido, não merece reparos a sentença recorrida, porquanto é legítima a recusa do credor de receber, em sede de garantia à execução fiscal, títulos da dívida pública sem cotação em bolsa, pela pouca liquidez e consequente difícil alienação.

Nesse sentido, transcrevo posição do Superior Tribunal, bem assim da E. Sexta Turma deste Tribunal, a respeito do tema, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a recusa da União de penhora dos títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores, consoante entendimento desta eg. Corte. No caso, segundo a agravante, cuida-se de títulos em libras e dólares (previstos no Decreto-Lei 6019/1943).

2. O acórdão objeto dos embargos de divergência encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão por que incide a Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EAg 1122565/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - ART. 620 DO CPC.

1. Nas execuções fiscais, é legítima a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos à penhora pela executada.

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1129494/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO - LFT). ART. 11 DA LEI 6.830/80. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor.

2. Na hipótese dos autos, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, é lícito ao credor a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009,

DJe 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. É admissível a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos para a garantia do Executivo Fiscal. Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, à luz dos documentos juntados, considerou ilíquidos os títulos da dívida pública, rejeitando a respectiva penhora.

3. Decisão soberana, cujo exame encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 966.952/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (NOTAS DO BANCO CENTRAL). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. A nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, Letras Financeiras do Tesouro - LFT"s, que não equivalem a dinheiro, inobservando-se a ordem prevista no artigo 11, da Lei 6.830/80, pode ser recusada pelo credor, uma vez que, malgrado o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no REsp 838.614/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 13.11.2008; REsp 951.543/GO, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 07.08.2008); AgRg no REsp 900.484/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.06.2007, DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no Ag 744.591/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 03.08.2006).

2. A exegese do artigo 656, do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE.

1-Agravo Regimental prejudicado.

2-A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

3-Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, descabe a aceitação de títulos de dívida pública como garantia do Juízo em desconformidade com a ordem taxativa do art. 11 da LEF. Jurisprudência do STJ.

4-Título sem cotação em bolsa e de difícil alienação. Incabível sua aceitação.

(Agravo de Instrumento - 70948, processo 0079890-37.1998.4.03.0000, TRF3R)

Portanto, deve subsistir a penhora realizada sobre os bens da embargante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-63.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ILARIO GABRIEL GOMES
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de inexigibilidade do crédito tributário relativo ao imposto de renda incidente sobre valores pagos pela PETROBRÁS a título de "Indenização por Horas Trabalhadas" (IHT).

Antecipação de tutela parcialmente deferida para impedir a inclusão do nome do demandante no CADIN (ou promover a exclusão, caso implementada a inscrição), bem assim para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa decisão desafiou a interposição de agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido.

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Reexame necessário, na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não requerida expressamente, nas razões da apelação, sua apreciação pelo tribunal, exigência prevista no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Superado esse ponto, passo à apreciação do mérito.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 1.049.748 (Relator Ministro Luiz Fux, sessão de 24 de junho de 2009), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, assentado o caráter de renda da verba denominada "Indenização por Horas Trabalhadas", de sorte a legitimar a tributação. Confirma-se a ementa do julgado, *in verbis* (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS.

CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. **A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).
2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.
3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.
4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).
5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.
6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1.049.748, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 03/08/2009)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. ACORDO COLETIVO. FUNCIONÁRIOS DA PETROBRÁS. "INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS - IHT". NATUREZA REMUNERATÓRIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - Remuneração percebida em virtude de acordo coletivo celebrado perante a Justiça Trabalhista, a qual determinou o pagamento de horas-extras, representa satisfação de dívida salarial de sobrejornada, e não de compensação por prejuízos causados pelo empregador. Assim, não obstante a verba ser denominada como "indenização", revela caráter remuneratório.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.049.748/RN, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003417-87.2005.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 872)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA.

PRESCRIÇÃO PARCIAL. HORAS EXTRAS. CARÁTER SALARIAL. I - O prazo para ajuizamento de ação objetivando a restituição de parcelas indevidamente recolhidas a título de imposto de renda é de cinco anos, observado como termo a quo a data da extinção do crédito tributário. Se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão. Prescrição parcial. II - Os valores recebidos a título de horas extras correspondentes à sobrejornada de trabalho possuem caráter meramente retributivo e cunho salarial. III - Apelação improvida."

(AC 00116526920074036104, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1052 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De rigor, nesse passo, a reforma da sentença.

Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP093381 LILIANE MARIA TERRUGGI e outro
No. ORIG. : 00004336020064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal interpostos ao fundamento de inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS, bem assim excesso do percentual aplicado a título de multa, correção monetária, juros de mora e SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS, promovida pelo §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

Em apelação, a União Federal alega a constitucionalidade modificações advindas da Lei n.º 9.718/98.

Ausentes contrarrazões, subiram o s autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O cerne da questão proposta no presente feito consubstancia-se ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Insta consignar ter o C. STF decidido pela inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da lei nº 9.718 /98.

Neste sentido, destaco elucidativa decisão proferida por aquela Corte, em sede de apreciação de Recurso

Extraordinário, cujo teor transcrevo a seguir "in verbis":

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.

O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.

A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98.

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Consoante se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas das atividades que constituem objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços ou exclusivamente de serviços, conforme a atividade própria da pessoa jurídica: se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Entretanto, a obrigação deve subsistir nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03. Nesse sentido, não merece reparos a sentença recorrida, a qual determinou, tão somente, o afastamento dos comandos do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012443-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VARIMOT AÇIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124436120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na

dívida ativa.

Alegou a embargante a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS pelas alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98. Insurgiu-se, ainda contra a SELIC.

A sentença, por acolher a alegação de inconstitucionalidade da mencionada Lei, julgou parcialmente procedentes os embargos, mas manteve válida a aplicação da taxa SELIC. Condenou, ainda, a embargante a custas processuais e verba honorária, esta já incluída no valor do débito em cobro, em face da sucumbência mínima da embargada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, insurgiu-se a embargante contra a taxa SELIC e a condenação em honorários, a qual, conforme seu entendimento, deverá ficar a cargo da União.

A União Federal, em sua apelação, pleiteia a reforma da sentença para que a sejam estabelecidas como base de cálculo dos créditos referentes à COFINS as leis apontadas na CDA que embasa o feito executivo, posto que ser a Lei 9.718 constitucional.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O cerne da questão proposta no presente feito consubstancia-se ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Insta consignar ter o C. STF decidido pela inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da lei nº 9.718 /98.

Neste sentido, destaco elucidativa decisão proferida por aquela Corte, em sede de apreciação de Recurso Extraordinário, cujo teor transcrevo a seguir "in verbis":

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.

O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.

A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98.

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Consoante se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas das atividades que constituem objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços ou exclusivamente de serviços, conforme a atividade própria da pessoa jurídica: se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Entretanto, a obrigação deve subsistir nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, devendo a União apresentar nova Certidão da Dívida Ativa, nos termos ora discorridos.

Por outro lado, a exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento

anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Referido acessório foi arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, bem como às apelações, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002373-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : POWERSAT ELETRONICA LTDA e outro
: MARIA LUIZA SILVERIO ARANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004549-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Negado seguimento ao recurso, a E. Sexta Turma deste Tribunal manteve a decisão monocrática. Interposto Recurso Especial, os autos foram devolvidos pela E. Vice-Presidência desta Corte, nos termos do inciso II do §7º do artigo 543-C do CPC.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-

responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fls. 27 e 38.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 10/08/1998 a 10/09/1998. Por seu turno, verifica-se que Maria Luiza Silverio Arana integrou a sociedade empresária ao tempo da dissolução irregular, na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa". Tais fatos autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, exerço o juízo de retratação e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022750-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ISABEL ARAUJO FREIRE DE SOUZA e outros
: IRENE MIRIAM FERREIRA
: INAJA MOUTINHO BRILHANTE
: ILZA XAVIER DE ALMEIDA
: INES YOSHIKO INAMURA YOSHIOKA
: IVONE APARECIDA OSTI
: IVETE DUNQ FERREIRA
: JOAO MARTINS
: JANE CRISTINA GONCALVES DE ARAUJO

: JOAO PEREIRA MAGALHAES
 ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP069878 ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
 PARTE RE' : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
 PARTE RE' : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE
 : SAO PAULO
 ADVOGADO : SP023374 MARIO EDUARDO ALVES
 PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADVOGADO : SP097640 MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO
 PARTE RE' : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
 : ESTADO DE SAO PAULO
 ADVOGADO : SP021775 FRANCISCO GONCALVES NETO
 PARTE RE' : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00347946619974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isabel Araújo Freire de Souza, Irene Miriam Ferreira, Inajá Moutinho Brillhante, Ilza Xavier de Almeida, Inês Yoshiko Inamura Yoshioka, Ivone Aparecida Osti, Ivete Dunq Ferreira, João Martins, Jane Cristina Gonçalves e João Pereira Magalhães, inconformados com a decisão de f. 383-384 dos autos da demanda de n.º 0034794-66.1997.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo, SP.

Sustentam os agravantes que *"é notório que a condenação dos Requerentes, ora agravantes, ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, refere-se ao grupo de Autores, e não a cada um individualmente, a fim de que arquem sozinhos com tal valor"* (f. 11).

É o sucinto relatório. Decido.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a sentença condenou *"os requerentes no pagamento das custas e honorários de sucumbência [...] em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido desde a propositura da ação, para cada um dos requeridos, exceto para a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil e para a Federação Sindical dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo [...]"*.

Assim, tem-se que a sentença condenou os autores a arcarem com 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa a cada um dos requeridos, não se extraindo do título que deva - cada autor - arcar com a integralidade do percentual fixado.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos casos em que concorrem diversos autores ou diversos réus, os vencidos devem responder pelos honorários em proporção, não existindo responsabilidade solidária entre litisconsortes vencidos, conforme regra estampada no art. 23 do Código de Processo Civil. Vejam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SOLIDARIEDADE DETERMINADA PELA SENTENÇA, NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO DA QUESTÃO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 275 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I. O art. 23 do Código de Processo Civil estabelece que, "concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção".

II. Conforme a jurisprudência, em regra inexistente responsabilidade solidária entre os litisconsortes vencidos,

condenados ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Vigie a regra do art. 23 do CPC, que impõe o princípio da proporcionalidade e a presunção legal da não solidariedade (STJ, REsp 129.045/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJU de 06/04/1998).

(REsp 1426868/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO E DA CESSIONÁRIA. HONORÁRIOS. PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA AFASTADA.

4. Caso não haja menção expressa no título executivo quanto à solidariedade das partes que sucumbiram no mesmo polo da demanda, vigie o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 896 do Código Civil/1916.

(REsp 1183831/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA SOLIDARIEDADE. IMPOSSIBILIDADE, CASO A DECISÃO DE ARBITRAMENTO NÃO TENHA DECIDIDO A RESPEITO. DIVISÃO PROPORCIONAL ENTRE OS RÉUS VENCIDOS. ART. 23 DO CPC.

1. Agravo regimental em recurso especial no qual se discute a existência de solidariedade entre os réus sucumbentes quanto à obrigação de pagamento dos ônus sucumbenciais em ação que objetiva o fornecimento de medicamento a cidadão enfermo.

2. No caso, o acórdão que arbitrou a verba honorária e incluiu o Estado do Rio de Janeiro na respectiva condenação, inequivocamente, não estabeleceu solidariedade no pagamento; tão-somente reconheceu a sucumbência do Estado juntamente com a do Município, o que, à luz do art. 23 do CPC, deve implicar na condenação proporcional dos réus quanto aos ônus sucumbenciais.

3. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a solidariedade relativa a um dos pedidos - no caso, ao fornecimento de um dos medicamentos pleiteados - não implica solidariedade na sucumbência. A regra da proporcionalidade pelas despesas e honorários imposta pelo art. 23 do CPC só poderá ser afastada quando assim expressamente dispuser a sentença transitada em julgado" (REsp 1214824/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 662.850/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJ 28/11/2005; REsp 489.369/PR, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 28/03/2005; REsp 260882/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 13/08/2001.

4. Não é a menção expressa ao dispositivo legal que caracteriza o prequestionamento, mas o pronunciamento judicial a respeito da matéria que lhe é inerente.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1182529/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 10/02/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para reconhecer que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, constante na sentença, deve ser dividida em partes iguais entre todos os executados, devendo o Juízo *a quo* promover a revisão das penhoras feitas, na conformidade do que aqui decidido.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2014.03.00.007810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00044133520034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AJINOMOTO BIOLATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba que **indeferiu** pedido da autora, ora agravante, de que fosse certificado o **trânsito em julgado material** para viabilizar o início do procedimento de habilitação de seu crédito junto à Receita Federal.

Em apertada síntese, a Autora sustenta que lhe foi assegurado em *capítulo incontroverso do título judicial* o direito de repetir/compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS (inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.718/98), encontrando-se pendente de julgamento apenas o recurso manejado por seu advogado com o objetivo de assegurar a condenação da Fazenda Nacional em despesas e honorários advocatícios em percentual mínimo de 10%.

O pleito foi rejeitado nestes termos:

"Fls. 368/369: Indefiro o requerido pela parte autora. A certificação do trânsito em julgado de Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é atribuição dos ofícios de primeira instância, sendo assim vedado, ressalvada a possibilidade da autora discutir o ato da administração na via própria. Nada mais sendo requerido, aguarde-se no arquivo sobrestado notícia do julgamento do recurso especial. Int."

Nas razões do agravo a empresa reitera que restou garantido por decisão imutável seu direito à repetição dos indébitos tributários decorrentes da inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal determinando-se seja expressamente certificado o trânsito em julgado material pelo MM. Juízo "a quo", ou então que seja determinado o encaminhamento dos autos a este Tribunal para tal fim.

Decido.

São adequados os fundamentos adotados na interlocutória agravada já que o Juízo de primeiro grau não tem qualquer atribuição de certificar o trânsito em julgado material de acórdão à conta da inexistência de recurso pendente de julgamento por parte da Fazenda Nacional.

Ademais, a controvérsia ora sob exame refoge completamente ao pleito contido na causa originária, não se tratando sequer de discussão a respeito da marcha processual, sendo pertinente a ressalva contida na interlocutória acerca da "*possibilidade da autora discutir o ato da administração na via própria*".

De todo modo, o trânsito em julgado não se aperfeiçoa em momentos diversos, por capítulos, devendo ser considerado *um evento único*, mesmo que a matéria discutida nos recursos interpostos não guarde relação com um interesse específico da parte.

A Primeira Seção deste Tribunal já teve oportunidade de examinar o assunto, concluindo na mesma direção. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. SENTENÇA RECORRIDA EM PARTE. SÚMULA 401 DO STJ. TERMO INICIAL. TRANSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO.

1. Embora exista entendimento anterior desta Primeira Seção pela adoção do que se considerou ser a melhor técnica processual e aplicação da teoria dos capítulos da sentença, não se pode suplantar a corrente sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça que afastou referida teoria para reconhecer a sentença como ato processual uno, cujo trânsito em julgado opera em um único momento em relação ao todo. Súmula 401 do STJ.

2. A solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça prima pela simplicidade procedimental, de forma a evitar

eventual tumulto processual causado pelas possíveis inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito, dando, assim, maior efetividade ao direito fundamental à celeridade processual, de acordo com os contornos do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

3. Nesse passo, tendo em vista que a decisão que se pretende rescindir transitou em julgado em 04/08/2006 (fl. 63) e a presente ação foi ajuizada em 01/12/2006, verifica-se não ter decorrido o prazo decadencial de 02 (dois) anos previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal provido.

(AR 01160481320064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO E RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CINDIR A COISA JULGADA. TRÂNSITO EM JULGADO QUE ACONTECE APENAS DEPOIS DA ÚLTIMA DECISÃO ACERCA DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO CONTRA O JULGADO RESCINDENDO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação do artigo 267, inciso VI, do CPC e do art. 41, §4º, da Lei nº 8666/93, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos (EREsp 404777/DF, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2003, DJ 11/04/2005).

4. No presente caso, a ora recorrente ajuizou ação ordinária, tendo havido reconvenção, em que se discutia a ocorrência de fraude em processo de licitação - cujo objeto era prestação de serviço de radiodifusão sonora e de imagens em Curitiba. Foi julgada parcialmente procedente a ação principal e declarada nula a habilitação da ré Radio e Televisão Canal 29 do Estado do Paraná Ltda. no processo licitatório, e procedente a reconvenção aforada naqueles autos pela empresa ré, tendo sido declarada desclassificada a autora da ação rescisória Porto de Cima Rádio e Televisão Ltda. Contra a referida sentença foram interpostas apelações, tendo o Tribunal mantido a sentença integralmente. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, foram eles admitidos. O recurso especial apresentado da matéria tratada na reconvenção foi apreciado pelo STJ, já com trânsito em julgado. Todavia, conforme constatado pelo acórdão recorrido, o recurso extraordinário, apresentado interposto pela Requerente Radio e Televisão Canal 29 do Paraná Ltda. em face do acórdão deste Tribunal no julgamento das apelações, encontra-se pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, ausente o trânsito em julgado, inadmissível o ajuizamento da ação rescisória.

5. Embora sejam autônomas, a reconvenção e a ação principal são julgadas na mesma sentença, ou seja, as duas são resolvidas no mesmo ato judicial. Assim, como o prazo decadencial da ação rescisória deve ter como termo inicial o dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, seja ela parcial ou integral, em razão da impossibilidade de cindir a coisa julgada, o início da contagem do prazo para a apresentação da rescisória, no presente caso, só se dará com o trânsito em julgado do processo em que foi apresentada a reconvenção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1353473/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. PORTARIAS DNAEE 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE QUE SOMENTE PERDUROU DURANTE O REGIME DE CONGELAMENTO DE PREÇOS. ARTIGO 485, DO CPC. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL (INCISO IV). INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO (INCISO VII). CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. INOCUIDADE DO ARGUMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (INCISO V). OCORRÊNCIA. IUDICIUM RESCINDENS. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IUDICIUM RESCISSORIUM. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A ação rescisória, fundada no inciso IV, do artigo 485, do CPC, exige a anterioridade da coisa julgada supostamente ofendida por julgado ulterior.

2. In casu, não há que se falar em ofensa à coisa julgada material anterior. Isto porque: (i) o acórdão

rescindendo, proferido pelo STJ, transitou em julgado em 21.06.2002, após o julgamento, pelo STF, do agravo regimental no agravo de instrumento dirigido contra a decisão denegatória do recurso extraordinário interposto em face do decisum prolatado por esta Corte (fl. 121); e (ii) o fundamento constitucional exarado pelo acórdão regional, objeto de recurso extraordinário, transitou em julgado somente em 07.04.2003 (certidão de fl. 127), após o transcurso do prazo recursal da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento dirigido contra o decisum que obsteu o prosseguimento do apelo extremo.

3. Ademais, é cediço no STJ a "inexistência de trânsito em julgado por capítulos" (REsp 639.233/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 14.09.2006; REsp 453.476/GO, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 01.09.2005, DJ 12.12.2005; EREsp 441.252/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 29.06.2005, DJ 18.12.2006; e REsp 705.354/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 08.03.2005, DJ 09.05.2005).

4. Desta sorte, não procede a ação rescisória quanto ao argumento de ofensa à coisa julgada, o que torna inócua a assertiva, fundada no inciso VII, do artigo 485, do CPC, de que a certidão de trânsito em julgado da decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto perante o STF, em face da negativa de seguimento de recurso extraordinário manejado contra o acórdão regional, constituiria documento novo apto a ensejar pronunciamento favorável à autora.

5. (...)

(AR 3.130/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, além de confrontar orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011322-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RELUX LTDA
ADVOGADO : SP267212 MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00030889520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Transportadora Relux Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 184 dos autos da execução fiscal n.º 0003088-95.2012.403.6114, promovida pela **União** e que tramita perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo, SP.

A MM. Juíza de primeira instância manteve as datas designadas para a realização dos leilões, o que culminou com a arrematação do bem penhorado.

A agravante alega, em primeiro lugar, que tomou ciência da decisão somente no dia 8 de maio de 2014, quando compareceu à sede do juízo; e que isso se deu em função de equívoco na publicação da decisão agravada.

Diz, mais, a agravante que, tendo aderido ao parcelamento do débito, sua exigibilidade está suspensa, de sorte que é nula a arrematação realizada.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, diga-se que, nesta sede e momento processuais, o equívoco na publicação da decisão agravada serve apenas para fins de aferição da tempestividade recursal, não, porém, para a nulificação da arrematação.

Com efeito, a executada teve ciência das datas designadas para os leilões, providência suficiente a garantir-lhes validade. A realização dos leilões não dependia de prévia intimação da executada acerca do indeferimento do pedido de suspensão. A não realização dos leilões é que dependia do deferimento de tal pleito, o que é bem diferente e, no caso concreto, não ocorreu.

De outra parte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não ocorre automaticamente com a formulação de pedido de parcelamento, máxime às vésperas dos leilões, previamente designados e a respeito dos quais, frise-se, tinha a executada válida ciência.

O processo de execução é, por natureza, coercitivo e seu andamento independe da vontade do executado. Justamente por isso, não é possível paralisá-lo por conta de ato que, em última análise, não vai além de um ato unilateral e cuja produção de efeitos não é imediata. Nem o juízo e tampouco o exequente estão sujeitos ao alvedrio do executado, que, na undécima hora, praticou ato unilateral com vistas a impedir a realização de hastas públicas determinadas validamente.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, considero o recurso manifestamente improcedente e, por isso, nego-lhe seguimento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29248/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011963-33.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INBRACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP202952 EMILENE ILHA ALTENHOFEN ORTIZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00119633320024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a petição de fls. 111/119.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002335-08.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO FRANCISCO LOVADINE
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), intime-se a requerente para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Int.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038281-16.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382811620024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em embargos do devedor para reduzir a multa ao limite de 20%. Honorários advocatícios reciprocamente compensados.

Às fls. 90/96, os advogados da embargante comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da embargante, a diligência restou infrutífera, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o autor de sanar a irregularidade, não podem ser conhecidos os embargos, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, consoante dispõem os artigos 36 e 37 do Código de Processo Civil, a fim de pleitear judicialmente seu direito, a parte deverá ser representada em juízo por advogado (a) legalmente habilitado (a). Trata-se de um requisito essencial à apreciação do pleito. Confira-se:

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Destarte, de rigor a extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV do CPC. Nesse sentido, o entendimento consolidado em acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal, "in verbis":

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032977-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 167/3598

APELANTE : DORMER TOOLS S/A
ADVOGADO : SP228796 VERIDIANA CASTANHO SELMI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 324/327:

Em primeiro lugar deixo anotado que os patronos da parte impetrante não se desincumbiram do ônus de notificar este Tribunal a respeito do desligamento da advogada VERIDIANA CASTANHO SELMI da sociedade de advogados, medida esta que se fosse adotada evitaria transtornos.

No mais, verifica-se que a impetrante **teve conhecimento da decisão proferida por este Relator às fls. 289/290** que foi publicada em nome da advogada VERIDIANA CASTANHO SELMI, tendo interposto no prazo legal o agravo legal de fls. 303/311, onde requereu em seu parágrafo final que as intimações fossem publicadas em nome do advogado MILTON CARMO DE ASSIS JÚNIOR, o que não foi considerado quando da publicação do acórdão de fls. 318 e verso.

Nesse passo, em face da inobservância do pedido expresso para que as publicações fossem efetuadas no nome do advogado MILTON CARMO DE ASSIS JÚNIOR, a fim de que não se alegue prejuízo ou cerceamento de defesa, necessária a devolução do prazo para que a impetrante possa exercer seu direito de defesa.

Assim, **determino a Subsecretaria da 6ª Turma que renove a intimação da apelante Dormer Tools S/A. acerca do acórdão de fls. 318 e verso na pessoa do advogado MILTON CARMO DE ASSIS JÚNIOR (OAB/SP 204.541), ficando-lhe devolvido o prazo recursal a partir de sua publicação.**

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016126-18.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.009432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP147035 JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE
: SP195525 FABIOLA STAURENGHI
: SP150323 SILVIA HELENA BRANDÃO RIBEIRO
APELANTE : Banco Central do Brasil
APELADO(A) : PAULO GOMES CORREA e outros
: PAULO ORZI CORREA
: CEZAR NUNES DA FONSECA
: DILVA DA CONCEICAO LOURENCO NUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.16126-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FIS. 545/554: Indefiro tendo em vista a certidão de fls. 555.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014607-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANCOR DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela impetrante, intime-se a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071248-31.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071248-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : OLIN FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00143-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 60 dos autos da execução fiscal nº 1432/2000, em trâmite perante o Juízo de Direito do Setor de Anexo Fiscal de Americana, SP, que deixou de proceder a intimação do ora agravado para o reembolso das custas pagas pela agravante ao

Oficial de Justiça.

O presente agravo de instrumento teve seu segmento negado liminarmente, em razão da ausência de peça necessária à sua completa instrução, qual seja, cópia do comprovante do recolhimento das diligências do Oficial de Justiça (f. 54-56 deste instrumento). Referida decisão monocrática foi mantida (f. 66), tendo a sido negado provimento ao Agravo Legal interposto pela exequente (f. 69-72). Por fim, a agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dada oportunidade para que a agravante apresente a peça essencial para o julgamento do agravo de instrumento.

No presente caso, deve a União ser intimada para que traga aos autos cópia do comprovante de recolhimento das diligências do Oficial de Justiça.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Requisitem-se informações ao Juízo de origem sobre o estado atual da execução fiscal.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003265-24.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : NILSON ZOCCARATO ZANZARIN RIBEIRO NEGRAO
ADVOGADO : SP277146 ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO
: SP170021 ANTONIO CARDIA DE CASTRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Petições de fls. 1.716/1.773:

1. Indefiro no momento o pedido de vista dos autos fora de Cartório, porquanto o feito encontra-se em trâmite para inclusão em pauta de julgamentos, segundo as prioridades definidas na Meta 02 do E. Conselho Nacional de Justiça. Outrossim, ressalto estar assegurado o direito a obtenção de cópias reprográficas dos autos, mediante recolhimento das custas e observância do procedimento vigente nesta Corte, previsto na Resolução n.º 231, de 16/07/2002.
2. Não se encontra presente nos autos hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal, razão pela indefiro também o requerimento de remessa dos autos à E. Procuradoria Regional da República.
3. Remetam-se os autos a Subsecretaria da Sexta Turma para que se cumpra o despacho de fls. 1.715 proferido pela e. Desembargadora Federal Revisora.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PRECAST SERVICOS DE MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00047839720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1129/1129vº:Assiste razão à União Federal. Por se tratar se erro material sanável de ofício, passa a figurar o cabeçalho da autuação do presente processo, constante no relatório, no voto e na ementa do acórdão de fls. 1044/1050Vº, como embargante, PRECAST SERVIÇOS DE MONTAGENS LTDA e, como interessado, UNIÃO FEDERAL. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005181-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA
REQUERIDO(A) : ANTONIO CARLOS DE MACEDO
ADVOGADO : SP016618 ALBERTO HENRIQUE RAMOS BONONI
REQUERIDO(A) : TADASHI YAMASHITA
ADVOGADO : SP222897 IVAN FRANCISCO DA SILVA MUNIS
REQUERIDO(A) : JOAO JOSE XAVIER
ADVOGADO : SP045832 ITACYR PASTORELO
REQUERIDO(A) : JOSE CARLOS GERACI
ADVOGADO : SP007243 LISANDRO GARCIA
REQUERIDO(A) : JOSE ROBERTO GRAZIANO
ADVOGADO : SP089630 HOMERO CARDOSO MACHADO FILHO
REQUERIDO(A) : COOPERVAR COOPERATIVA DOS PERMISSONARIOS DOS VAREJOES DO
ESTADO DE SAO PAULO e outros
REQUERIDO(A) : ANGELA MARIA PICCOLOTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP183260 THIAGO DE CARVALHO E SILVA E SILVA

REQUERIDO(A) : HORACIO KAORO MIYASHIRO
: CLAUDIO AMBROSIO
No. ORIG. : 00051814420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 688 a 731 e 734/735 - Cumpra-se a decisão de fls. 678/684 e vº, observando-se as cautelas legais.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : RS051454 RAFAEL MALLMANN
SUCEDIDO : PURAS DO BRASIL S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00122970420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 271/273 e 276: Assiste razão às partes. Por se tratar se erro material sanável de ofício, passa a figurar o cabeçalho da autuação do presente processo, constante no relatório, no voto e na ementa do acórdão de fls. 265/268, como embargante, SODEXO DO BRASIL COML/ LTDA e, como interessado, UNIÃO FEDERAL.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO(A) : JOAQUIM SIMOES DE ALMEIDA NETTO
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro
: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00036638920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 383: Defiro a vista dos autos como requerido, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAQUIM SIMOES DE ALMEIDA NETTO
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00036647420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 383: Defiro a vista dos autos como requerido, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022539-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DEBORA NOBRE e outros
: ERICK LE FERREIRA
: ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA
: MARILIA MOLINA
: RAPHAEL DE ALMEIDA TRIPODI

ADVOGADO : TATIANA GUIDINI GUERRA
AGRAVADO(A) : SP192834 TATIANA GUIDINI GUERRA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00083301420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos da Ação Popular, que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito por falta de interesse superveniente, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 125/129). Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010496-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CLEBER LUIS QUINHOES
ADVOGADO : SP105491 FRANCISCO CARLOS ALVES DE DEUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171866420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 1.143:

Acolho a manifestação da embargante como pedido de desistência do recurso de embargos de declaração, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018091-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOKITRONIK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00180913520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), intime-se a impetrante para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004694-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP311152 PAULO VITOR MIRANDA BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A e outros
: URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
: LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA
: P S SERVICOS MEDICOS LTDA
: PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
PARTE RE' : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
PARTE RE' : BARLAND DO BRASIL LTDA
: ILANSA SERVICOS MEDICOS LTDA
: OSWALDO CRUZ PLANOS DE SAUDE LTDA
: ADAUTO JOSE DE FREITAS ROCHA
: ANIBAL CARVALHO BRAGA
: JOSE PAULO CARVALHO BRAGA
: ARCHIMEDES NARDOZZA
: FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00030246620044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos embargos à execução que reconheceu a ilegitimidade passiva "ad causam" da empresa

agravante (fls. 581/588 e verso).

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013169-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093350320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Votorantim Cimentos S.A.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 136-137 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0009335-03.2013.403.6100, em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar a ausência dos requisitos legais ao deferimento da medida, sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

"(...) antecipação da tutela jurisdicional: 1) existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação; e 2) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. A autora pode eventualmente vir a ter seu direito reconhecido na sentença, mas não tem urgência alguma que justifique a concessão da antecipação da tutela. O deferimento de qualquer medida, sem oitiva da outra parte, constitui situação excepcional, que somente em casos de comprovada urgência se pode admitir. Não resta dúvida de que o autor tem pressa, mas não tem urgência no sentido do artigo 273 do Código de Processo Civil. Para a pergunta "há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação?", a resposta é negativa, ou seja, se não for concedida a antecipação da tutela e, posteriormente o pedido for julgado procedente, a tutela será eficaz. Liminares e antecipações de tutela somente podem ser concedidas naqueles casos nos quais, se a medida não for concedida, a sentença de procedência posteriormente de nada servirá. Não se faz presente o requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, assim, não se justifica o deferimento da antecipação da tutela. Ademais, Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, vol. 742, págs. 44 e seguintes registra que: [...] quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também, e principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu [...] exige-se, em outros termos, que os fundamentos da pretensão à tutela antecipada sejam relevantes e apoiados em prova idônea. Realmente, o perigo de dano e a temeridade da defesa não podem ser objeto de juízos de convencimento absoluto [...]; os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do

contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte (sem grifos no original). Em análise aos autos, não se constata o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, requisito necessário à antecipação da tutela. Decisão Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela (...)." (f. 156-157 deste instrumento).

Tem-se, no caso, o que se chama de falsa ou aparente motivação, traduzida por expressões verbais que não vão além de reproduzir fórmulas legais ou sacramentais, sem, contudo, qualquer alusão aos fatos narrados e ao direito afirmado na inicial. Assim procedendo, o magistrado descumpra o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, ANULO de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo a quo profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020373-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AJK COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112049820134036100 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2013.03.00.030772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DALCIO LUIZ COLLINA e outros
: ADELINA GONCALVES DE FIGUEIREDO
: FERNANDO AUGUSTO MORAIS
: JULIA SETSUKO TAKAHASHI
: MANOEL GUANAES COSTA
: MARIA AUXILIADORA VENTURA DE OLIVEIRA
: MARYSA ANDRADE LOTUFO
: PAULO SERGIO DO VALLE DE CARVALHO
: ULRICH LINGNER
: VINICIUS LOTUFO
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222732619964036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento para pagamento de Requisição de Pequeno Valor (RPV), sob o fundamento de que os valores serão depositados em instituição financeira oficial, com abertura de conta em nome dos beneficiários, e saque independentemente de alvará judicial, conforme previsto no artigo 47, § 1º, da Resolução nº 168/2011. Aduzem, em síntese, não existir impedimento legal para a expedição de alvará de levantamento em nome do advogado constituído nos autos.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, sobre a questão, dispõe a Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal:

"Do Saque e Levantamento dos Depósitos

Art. 47. Os valores destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de requisições de pequeno valor serão depositados pelos tribunais regionais federais em instituição financeira oficial, abrindo-se conta remunerada e individualizada para cada beneficiário.

§ 1º Os saques correspondentes a precatórios e a RPVs serão feitos independentemente de alvará e rege-se-ão pelas normas aplicáveis aos depósitos bancários, com o prazo de até 24 horas para a agência efetuar o pagamento, a contar da apresentação dos documentos de identificação ao gerente."

A disciplina envolvendo o saque e o levantamento dos valores relacionados aos precatórios e "RPVs" garante ao credor do título executivo judicial receber pessoalmente o numerário em questão, por meio de conta bancária individualizada e remunerada. Tal medida pode ser caracterizada como direito do beneficiário titular da conta prevista no artigo 47 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, e, nesse sentido, não vislumbro, *prima facie*, situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Nesse diapasão, não se pode pretender a inversão da valoração normativa, como regra, sem se demonstrar que o

caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.
Sobre o tema, destaco precedente deste E. TRF, no particular:

"(...)

2. Caso em que a parte agravante pretende obter o levantamento de valores objeto de requisição de pequeno valor mediante alvará expedido em nome de seu advogado.

3. Embora seja incontroverso que o ilustre patrono tenha recebido poderes para "receber e dar quitação", verifica-se que, a rigor, não houve indeferimento da expedição do alvará "em nome do advogado".

4. É que, de acordo com a disciplina instituída pela Resolução nº 438/2005, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, o saque dos valores objeto das requisições de pequeno valor será feito diretamente na instituição financeira depositária, independentemente da expedição de alvará (art. 17, § 1º).

5. Por essa razão é que o pedido de levantamento não foi "indeferido", pura e simplesmente, mas indeferido "considerando que o saque pode ser efetivado também por procurador".

6. De fato, não existe qualquer impedimento legal ou regulamentar para que o advogado promova o levantamento desses valores, bastando apenas que esteja regularmente constituído e dotado de poderes específicos para "receber e dar quitação". Bastaria ao advogado da parte agravante, portanto, simplesmente exhibir as procurações que constam dos autos para que o levantamento fosse realizado perante a instituição financeira.

"(...)"

(TRF3, AI 00490142120064030000, Juiz Federal convocado RENATO BARTH - Terceira Turma, DJU DATA: 08/08/2007)

Por fim, a determinação judicial não limita o acesso à conta remunerada e individualizada apenas aos beneficiários, podendo o advogado, por meio de instrumento de mandato, realizar diretamente na instituição financeira o saque dos valores depositados, independentemente de alvará judicial.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000591-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MERISANT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119053020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda ao cancelamento do lançamento realizado dos valores lançados no processo administrativo de nº 10314.004994/2005-76, respeitando-se desta sorte, a decisão proferida no processo de revisão

aduaneira de nº 11075.002592/2003-06 (fls. 132/134 e verso).

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004344-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE JACUPIRANGA
ADVOGADO : SP285298 RAFAEL FRIAS OVIES
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046218520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para "desobrigar o Município de Jacupiranga de cumprir o estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL" (fl. 236), permanecendo vigente "a tarifa que vinha sendo paga pelo Município autor pelo serviço de iluminação pública, até decisão ulterior deste Juízo" (fl. 238).

Assevera ser de competência dos Municípios, por constituir assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma estarem as concessionárias de distribuição de energia impedidas, por meio da Resolução Normativa nº 456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Pretende a agravante a reforma da decisão que desobrigou o Município de Jacupiranga do cumprimento de normas constantes de Resoluções Normativas da ANEEL, as quais determinam o recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado de Serviço. Em face dessa decisão, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) interpôs o agravo de instrumento nº 0000072-74.2014.4.03.0000, distribuído à relatoria do Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, que assim se manifestou por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo naquele recurso:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional a fim de "desobrigar o agravado a cumprir o estabelecido no art. 218 da resolução normativa nº 414 /2010, com a redação que lhe foi dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, que obriga o Município agravado a receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado de Serviço - AIS - da concessionária corre (Elektro Eletricidade e Serviços S/A) - fl. 4.

Aduz, em síntese, ser de competência dos Municípios, por constituir assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma estarem as concessionárias de distribuição de energia impedidas, por meio da Resolução Normativa nº

456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Esclarece estarem suas resoluções, relativamente à transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, em harmonia com o artigo 5º, §2º do Decreto nº 41.019/57, que, ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.

Assevera haver previsão constitucional acerca da competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para ser deferida, a lei exige, necessariamente, a verossimilhança da alegação, fundada em prova inequívoca, e a presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Nos termos do artigo 30, V e artigo 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública é matéria de interesse local cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, estando o ente político autorizado a instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Por seu turno, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

Todavia, estatui o §3º do artigo 218 da resolução normativa nº 414 /2010, com redação aplicada pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013:

"Art. 218. A distribuição deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

(...)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014."

No presente momento, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença de ambos os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, especialmente no tocante ao prazo, ainda longe de ser ultrapassado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado."

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento n.º 0000072-74.2014.4.03.0000, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006408-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 181/3598

AGRAVADO(A) : RODRIGO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : SP221649 HENRIQUE TORRES MARINO RATH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007227620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença que concedeu a segurança almejada, reconhecendo a ilegalidade do artigo 5º da Resolução CONSEPE nº 112 da UFABC e, por conseguinte, o direito do impetrante Rodrigo Vieira Gomes realizar estágio supervisionado não obrigatório, devendo a autoridade impetrada adotar os procedimentos necessários para garantir este direito, a teor do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 70/73 e verso).

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006410-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : JOAO MARCELO LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009219820144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009023-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO(A) : PROBEL S/A
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00024254020148260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar fiscal, encerrou o seguinte provimento judicial: "*Com fundamento nos artigos 1º e 2º do Provimento n.º 778/2002 do Eg. Conselho do Superior da Magistratura, a saber: "PROVIMENTO Nº 778/2002 - Artigo 1º - Os Serviços Anexos das Fazendas Públicas das Comarcas do Interior do Estado têm atribuição restrita ao processamento e julgamento das execuções fiscais, reguladas pela Lei Federal nº 6.830/80, e respectivos embargos, que, segundo a lei processual, tenham por competente o foro da respectiva Comarca. Artigo 2º - Outras ações cíveis de natureza tributária, que não se incluam na atribuição dos Serviços Anexos das Fazendas Públicas, definida no artigo 1º, deverão ser distribuídas às Varas Cíveis..."*, determino o encaminhamento destes autos ao Cartório do Distribuidor para que sejam distribuídos livremente a uma das Varas Cíveis desta Comarca." (fl. 37)

Sustenta, em síntese, dever a demanda de origem ser processada perante o Juízo de Direito do SAF da Comarca de Suzano - SP, na medida em que se trata de ação proposta com o objetivo de garantir a satisfação do crédito tributário numa execução fiscal a ser ajuizada perante o foro do domicílio do devedor, competente para o processamento do feito, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.397/92, c/c art. 800 do Código de Processo Civil, art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 e art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, a agravante ajuizou a demanda de origem com vistas a obter, em sede de liminar, a indisponibilidade dos bens da requerida até o limite da satisfação da obrigação, subsistindo tal indisponibilidade "até posterior garantia nas pertinentes execuções fiscais ajuizadas, nos termos do artigo 12 da Lei 8.397/1992" (fl. 18).

O Juízo da causa, com fundamento nos arts. 1º e 2º do Provimento nº 778/02 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Suzano.

Cumprido ressaltar que a medida cautelar fiscal deve ser proposta perante o Juízo competente para conhecer da ação principal, *in casu*, a execução fiscal a ser ajuizada, a teor do que dispõem o art. 5º da Lei nº 8.397/92 e o art. 800 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, o art. 15, I, da Lei nº 5.010/66 disciplina a hipótese de delegação de competência para a Justiça Estadual processar e julgar "os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas", situação devidamente recepcionada pela Constituição da República, a teor do que estabelece seu art. 109, § 3º, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONEXÃO. ART. 1.049 DO CPC. ART. 15, I, LEI 5.010/66. ART. 109, § 3º CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A delegação de que trata o art. 15, I, da Lei 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição.

2. Assim, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela.

3. Deve ser observado, também nesses casos, o disposto no art. 1049 do CPC.

4. *Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o suscitado.* (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 34.513 - MG; MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª Seção; DJ 01/12/2003)

"CONFLITO DE COMPETENCIA - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - EXISTENCIA - EXECUÇÃO FISCAL.

1. INSTAURADA A EXECUÇÃO FISCAL PERANTE O JUÍZO ESTADUAL POR FORÇA DO DISPOSTO NO PARAGRAFO 3., ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PREVENTA SE TORNA A COMPETENCIA PARA CONHECER A AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL.

2. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 1A. VARA DA FAZENDA PUBLICA DE ARARAQUARA-SP"

(CC nº 13899 / SP; Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; 1ª Seção; DJ 11/12/1995)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. NATUREZA INSTRUMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33/STJ.

I - Conflito negativo de competência suscitado em face de medida cautelar fiscal, objetivando decreto de indisponibilidade dos bens dos requeridos, até o limite do crédito tributário, de forma a garantir futura ação de execução fiscal. Dissentimento circunscrito à fixação de competência de acordo com o critério da ação futura.

II - A medida cautelar fiscal é de natureza instrumental em face da ação de execução fiscal, devendo ser aplicada a regra de competência de sua respectiva ação principal. (grifei)

III - Em se tratando de execução fiscal da União e suas Autarquias, os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar as ações contra devedores domiciliados nas Comarcas do interior, que não forem sede de Vara da Justiça Federal, consoante dispõe a regra do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, recepcionada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

IV - O ajuizamento da ação de cobrança no domicílio do devedor viabiliza o melhor desempenho da defesa, mas não impede que a Fazenda Nacional proponha ação de execução perante a Vara da Justiça Federal que tenha jurisdição no município.

V - Critério territorial para distribuição da competência, em ambas hipóteses. A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Súmula 33/STJ.

VI - Admitida a propositura da ação de cobrança tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual, a teor do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, ressalvada a prerrogativa ao executado de deduzir pretensão, objetivando o deslocamento da competência para o Juízo de seu domicílio, totalmente aceitável que esta disciplina incida sobre sua ação acessória, a medida cautelar fiscal.

VII - Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba.

VIII - Conflito de competência procedente."

(Conflito de Competência nº 0007081-63.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 01/09/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREVENTIVA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. (...)

2. Medida Cautelar Fiscal. Competência do juízo da execução fiscal.

3. Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício de jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

4. (...)

(Conflito de Competência nº 0006379-93.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 25/06/04)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009085-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187542 GILBERTO LEME MENIN e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034255820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 228/230:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010744-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DANIELLE PEREIRA SECCO
ADVOGADO : SP270436A MARIANNE ALBERS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070171320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O pedido de antecipação de tutela visava a que a agravante participasse de etapas de concurso público agendadas para os dias 10 e 11 de maio último.

Indeferida a medida, em primeira instância e também por este relator, e realizadas as provas, esgotou-se a utilidade deste procedimento recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011344-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : KGB EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00032200220048260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da sociedade empresária do polo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 11/08/2010 - certidão de fl. 108. A exequente tomou ciência de referida informação em 04/02/2011 - fl. 110, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Milton Fischer da Silva em 01/03/2011. Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio não foi superado, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011557-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011557-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : MS012550 FELICIO AMANCIO ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017731520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos etc.

A questão atinente aos requisitos de admissibilidade dos recursos é de ordem pública, não havendo espaço para discricionariedade judicial.

Especificamente quanto ao traslado parcial da decisão agravada - peça obrigatória -, a Turma tem entendido que o recurso não deve ter seguimento, não existindo oportunidade outra para a satisfação do comando legal senão a da interposição do agravo (ex: AI 0036437-69.2010.4.03.0000; e AI 0003463-37.2014.4.03.0000).

De qualquer maneira, diga-se que, diversamente do que alega a agravante, a parte da decisão agravada que não foi trasladada é justamente aquela que foi alvo da irresignação recursal.

Por fim, não é sequer razoável que a parte transfira para o Poder Judiciário a responsabilidade pela suposta injustiça da solução, ditada pela lei processual e produzida por falha dela própria, a agravante.

Assim, indefiro o pedido de reconsideração. Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011702-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AUTODISPLAY IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00058214420058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade executada em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à responsabilização dos sócios, não se havendo

falar em prescrição.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 22/10/2010 - certidão de fl. 105. A exequente tomou ciência de referida informação em 18/10/2013 - fl. 106, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores em 06/11/2013, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Contudo, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento do feito em face do referido sócio em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material de cada um deles.

Considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo a quo a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012799-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOAO AUGUSTO SANA
ADVOGADO : SP143000 MAURICIO HILARIO SANCHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210422320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para oferecer sua contraminuta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 04 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013040-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ISABEL ARAUJO FREIRE DE SOUZA e outros
: IRENE MIRIAM FERREIRA
: INAJA MOUTINHO BRILHANTE
: ILZA XAVIER DE ALMEIDA
: INES YOSHIKO INAMURA YOSHIOKA
: IVONE APARECIDA OSTI
: IVETE DUNQ FERREIRA
: JOAO MARTINS
: JANE CRISTINA GONCALVES DE ARAUJO
: JOAO PEREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
PARTE RE' : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP048221 CARLOS MELLONE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL e outro
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SP023374 MARIO EDUARDO ALVES e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP097640 MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00347946619974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Intime-se a agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

Após, à conclusão.

São Paulo, 05 de junho de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2589/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001475-89.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALTER CONCESSO ROSA
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de apelação das partes, de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, apenas para declarar o período de 01/01/74 a 31/12/74 como laborado em atividade rural (fls. 238/241).

Apelação da parte autora requerendo o reconhecimento do tempo de serviço em atividade rural, especial e comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 245/255).

O INSS apelou alegando que não deve ser declarado o tempo rural sem as respectivas contribuições (fls. 261/267). Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/01/73 a 31/05/75, laborado em atividade rural e dos interregnos de 12/12/79 a 18/02/83, 10/01/85 a 31/07/95 e de 06/08/96 a 30/09/2001, exercidos em atividade dita especial.

2.1. Da atividade rural

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, dentre outros, declaração de alistamento militar, datada em 1974 (fl. 14), constando sua profissão a de lavrador.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período. Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte autora pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da autora como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012)

As testemunhas ouvidas em Juízo declararam que conhecem o demandante, sendo que ele morava e trabalhava na lide rural, corroborando o início de prova material colacionado (fls. 152/153).

Por outro lado, a declaração de terceiros afirmando que a parte autora exerceu a atividade rurícola no período de 1969 a 1975, trazidos aos autos (fl. 16), por si só, não se presta à demonstração de que tenha a parte autora

laborado nas lides rurais durante todo o período, uma vez que se trata de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas.

Súmula 7/STJ.

2. Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1310873/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

(...)

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ, AR 2544/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 20.11.2009)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do demandante apenas no período de 01/01/74 a 31/12/74, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

2.2. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Formulários (fls. 26, 37, 44, 51 e 61) e Laudos Técnicos Periciais (fls. 27/32, 38/42, 45 e 52/60 e 62/65), que concluem que a parte autora, nos períodos de **12/12/79 a 31/08/80, 01/09/80 a 18/02/83, 10/01/85 a 31/07/95, 06/08/96 a 31/08/97**, desempenhou suas atividades laborais de maneira habitual e permanente, exposta a agentes insalubres, prejudiciais a saúde, devendo, portanto, serem consideradas de natureza especial.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somados o período de trabalho campesino ora reconhecido, com os vínculos empregatícios comprovados através de cópias de CTPS do demandante (fls.66/69) e o tempo de serviço especial convertido para comum, a parte autora apresentava apenas **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o cumprimento de 30 (trinta) anos, 06 (três) meses e 06 (seis) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Nota-se que até a data da propositura da ação, em 22/04/2002, o demandante atingiu 32 (trinta e dois) anos e 21 (vinte e um) dias de trabalho, completando o tempo de serviço necessário para concessão do benefício de maneira proporcional, entretanto, não preenchia o requisito da idade mínima prevista no artigo 9º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98, uma vez que, nascido em 05/05/1955, contava com apenas 47 anos de idade.

Por outro lado, considerando que o requerente continuou trabalhando após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verifica em consulta ao sistema CNIS, aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação. Tendo a parte autora completado 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço em **05.12.2005**, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998, quanto os que ingressaram posteriormente no sistema, poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Em tempo, a Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço, com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Assim, o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a parte autora implementou o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (05/12/2005).

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Em decorrência da aplicação da Súmula 111 do STJ, o INSS não arcará com a verba honorária advocatícia, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior à sentença.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao autor às fls. 74 (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05/12/2005. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010426-68.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GONCALO DE SOUZA
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42) considerando como atividade especial o período de 12.09.1981 a 04.01.1982, exercidos na empresa Nobara Sociedade de Mineração Comércio e Indústria Ltda e de 17.06.1996 a 29.05.1998 na empresa Iguatemi - Construção Terraplanagem e pavimentação Ltda.

A r. sentença (fls. 37/48) julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, condenando o INSS a determinar a revisão do benefício da parte autora, bem como ao pagamento das diferenças vencidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, com correção e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação (fls. 56/59), a autarquia alega que não cabe o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que os formulários e laudos apresentados não comprovam que a parte autora estava exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos, ou que estava enquadrado em uma das categorias do rol taxativo da lei.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não conheço do recurso de apelação do INSS de fls. 61/79, tendo em vista foi interposto em duplicidade, ocorrendo a preclusão consumativa.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para majorar a concessão do benefício de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente informativo DISES.BE/5235 (fl. 11) a parte autora comprovou estar exposta de forma habitual e permanente, a agentes agressivos nocivos à saúde (poeira e calor), no período em que laborou na empresa Nobara Sociedade de Mineração Comércio e Indústria Ltda (12.09.1981 a 04.01.1982), como operador de máquinas, atividade essa prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79 e, também do informativo DSS/8030 (fl. 12) e laudo técnico (fls. 13/16) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou estar exposta de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído (95 decibéis), no período em que laborou na empresa Iguatemi - Construção Terraplanagem e pavimentação Ltda (17.06.1996 a 29.05.1998) em nível superior ao estabelecido em lei, direito lhe assiste à contagem dos períodos citados como especiais, devendo o INSS revisar o benefício da parte autora, bem como o pagamento das diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a diferença das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos supracitados.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015703-22.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : LUIZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo os períodos laborados sob condições especiais, de 23/06/75 a 31/12/79 e de 16/04/81 a 28/05/98, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de intimação do INSS para apresentar contra-razões, em 18/10/2005, sendo as parcelas corrigidas monetariamente, pelos índices previstos no Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora na forma da Súmula 204 do STJ. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 149/153).

Não houve recurso das partes, os autos subiram a esta E.Corte, por força da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/01/72 a 31/12/73, laborado em atividade rural, bem como de 23/06/75 a 31/12/79 e de 16/04/81 a 28/02/87, exercidos em atividade especial.

Inicialmente, constata-se que o período rural alegado já foi reconhecido na ação nº 1999.61.12.005906-7, sendo coisa julgada.

Outrossim, verificando que a r. sentença objeto de reexame desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que promoveu o reconhecimento de período não pretendido pela parte autora, reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, excluindo-se da parte declaratória o reconhecimento do tempo de serviço especial do período de 01/03/87 a 28/05/98.

Destarte, passo a apreciar os demais períodos de trabalho.

2.1. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido.
(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. EPI. I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos os seguintes documentos relativo aos períodos:

- **23/06/75 a 30/04/78 e de 01/05/78 a 31/12/79**, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., na função de trabalhador de linhas e guarda fios, respectivamente. Juntou formulários (fls. 42/43), informando que a parte autora desempenhou suas atividades sujeito a tensões acima de 250 Volts, com risco de choque elétrico, por desenvolver suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica secundárias e primárias das Concessionárias de Energia Elétrica, enquadrando-se, dessa forma, por analogia, no código 1.1.8 do quadro anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- **16/04/81 a 28/02/87**, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A., na função de examinador de linhas. Juntou formulário (fl.44) e Laudo Técnico Pericial (fls. 45/47), demonstrando que a parte autora esteve exposta ao agente ruído em níveis superiores a 80 dB (A).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 23/06/75 a 31/12/79 e de 16/04/81 a 28/02/87.

2.2. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos já declarados como exercidos em labor rural, os ora reconhecidos em atividade especial convertidos para comum, com os períodos de trabalho comum comprovados em CTPS (fls. 29/30), a parte autora atingiu até a 15/12/98 (data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98), 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias de labor, tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sem que a parte autora necessite submeter-se às regras de transição da referida Emenda.

A par disso, vislumbra-se que a parte autora continuou laborando na empresa TELESP S/A, até 10/12/2003, computando-se, portanto, até a propositura da ação, 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de labor, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de maneira integral. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida ao autor às fls. 69 (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA ISENTAR O INSS DO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0026661-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026661-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: APARECIDA DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO	: SP078292 CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2014106549
EMBGTE	: APARECIDA DE JESUS FERNANDES
No. ORIG.	: 05.00.00104-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 123/126 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Aparecida de Jesus Fernandes em face da decisão proferida às fls. 117/119 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (25.01.2012).

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que a presente ação foi interposta em 13 de agosto de 2005 e a perícia foi realizada em agosto de 2006, não caberia a fixação do termo inicial em janeiro de 2012, mas a partir da citação ou alta indevida.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, verificada a concessão de auxílio-doença no período de 25.11.2011 a 25.01.2012, entendo que o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida (25.01.2012).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes

embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 117/119v. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-26.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAQUEL TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fls. 130/135), para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício, desde a data da realização do laudo pericial (31.07.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial (fls. 138/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 42 anos de idade (fls. 08) e se qualifica na petição inicial como operadora de supermercado.

O laudo pericial de fls. 67/70, realizado em 27.09.2007, foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da parte autora, devido a quadro de bursite do ombro direito e tendinite do tríceps ipsilateral, contudo, não houve indicação precisa sobre a data do surgimento da incapacidade (respostas aos quesitos nº 01,08 e 14 do INSS - fls. 69/70).

Analisando o CNIS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 22.03.2007 (fls. 64/65), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

Contudo, não obstante haja concessão anterior de auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da realização do laudo pericial, sob pena de *reformatio in pejus*, ausente o recurso da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005423-96.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LARYSSA LILLIAN LOPES VARAO MONTEIRO
ADVOGADO : SP084227 WALDEMAR CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio - doença, a partir da data do laudo pericial, condenando a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Apela o INSS sustentando que a autora não faz jus ao benefício concedido, requerendo que seja dado integral provimento ao recurso para reformar a sentença e declarar a improcedência do pedido da autora por ausência de incapacidade atual.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio - doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da requerida e a carência restaram comprovadas pelos documentos juntados às fls. 39, 40 e 52.

O laudo médico de fls. 30/34 constatou que a pericianda padece de quadro compatível com Ciclotimia associada a [Tab] Transtorno Afetivo Bipolar, concluindo pela sua incapacidade parcial para o trabalho durante os momentos de crise.

O documento de fls. 96, expedido por médico psiquiatra, atesta que a apelada encontra-se em tratamento, devendo ficar afastada do trabalho por tempo indeterminado e que não possui condições de atuar profissionalmente.

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS, bem como à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005956-55.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005956-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SAMUEL ABREU DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 152/153vº, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde 31.08.2007 (data da realização da perícia médica). Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os pagos administrativamente ou por força da antecipação de tutela, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs agravo em face da r. decisão que concedeu a tutela antecipada, convertido em agravo retido (fls. 151/152 dos autos em apenso).

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 157/161, requer seja reformada sentença para determinar como data de início do benefício a data de juntada do laudo do perito judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pelo INSS não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 31.08.2007 e a data da prolação da sentença em 20.01.2008 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O INSS, em seu recurso, requer seja reformada sentença para fixar a data de início do benefício na data de juntada do laudo do perito judicial.

O laudo pericial às fls. 71/74, de 04.10.2007, atestou que a parte autora apresenta hérnia de disco lombar e seqüela de fratura na perna direita, acarretando incapacidade total e temporária.

O Perito atestou que não é possível determinar a data de início da incapacidade. Nesse passo, o termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data da realização da perícia médica (31.08.2007), sob pena de *reformatio in pejus* para a autarquia, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 128, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006119-35.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELMO SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP241246 PATRÍCIA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 122/124vº, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (28.02.2007) até a data em que restou comprovada a sua capacidade para o trabalho (27.05.2008), descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 131/135, requer seja reformada sentença para determinar como data de início do benefício a data de juntada do laudo do perito judicial (16.10.2007).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data da cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557,

§ 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 94, a autarquia previdenciária informa o restabelecimento do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001899-85.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO AFONSO DE LIMA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação do INSS, de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo diversos períodos laborados sob condições especiais, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 03/08/2006, com RMI de R\$ 1.557,44, e ao pagamento de prestações vencidas no importe de R\$ 33.244,75, devidas a partir do requerimento administrativo até 10/2007, com incidência de correção monetária, pelos índices previstos no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 245/258).

O INSS apelou requerendo a revogação da tutela e aplicação da prescrição quinquenal. No mérito, alega que a parte autora não comprovou que exerceu trabalho em atividade especial, uma vez que inexistente laudo técnico pericial. Subsidiariamente, requer aplicação do fator 1.20 para fins de conversão da atividade especial, bem como que os debates sobre os cálculos sejam remetidos para a fase da liquidação da sentença (fls. 268/285).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de 08/03/76 a 30/09/80, 02/02/81 a 30/04/84, 01/09/84 a 15/01/86 e de 28/01/86 a 21/06/2006 como laborados em atividade especial.

A sentença *a quo* reconheceu como especiais os períodos de 08/03/76 a 30/09/80, 02/02/81 a 30/04/84, 01/09/84 a 15/01/86 e de 28/01/86 a 28/05/98. Ademais, computou para fins de aposentadoria por tempo de serviço apenas o tempo de labor até 16/12/98, data de entrada em vigor da Emenda 20/98. Diante do conformismo da parte autora, para não incorrer *reformatio in pejus*, passo a analisar somente tais períodos e cômputo de tempo de serviço.

2.1. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido.
(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

A controvérsia recai sobre o reconhecimento da natureza especial do trabalho desempenhado nos seguintes períodos:

- 08/03/76 a 30/09/80, 02/02/81 a 30/04/84, 01/09/84 a 15/01/86, laborados na empresa Móveis Carnier Ltda. Juntou cópia da CTPS, formulário (fls.73) e Laudo Técnico de empresa com atividade similar (fls. 74/77).

- 28/01/86 a 28/05/98, laborados na empresa Eaton Ltda, no setor de forjaria, como ajudante de forjaria, forneiro, forjador e operador de forjaria. Juntou formulários de fls. 38/40 e 86/87.

No que tange aos interregnos de 08/03/76 a 30/09/80, 02/02/81 a 30/04/84, 01/09/84 a 15/01/86, conquanto a parte autora tenha juntado Laudo Técnico Pericial de empresa com atividade similar, este deve ser aceito como prova, uma vez que a empresa na qual o demandante laborava encerrou suas atividades, impossibilitando a realização de perícia no próprio local de trabalho.

Assim, consta do referido Laudo Técnico Pericial que a parte autora exerceu suas atividades de forma habitual e permanente, exposta ao agente agressivo ruído com intensidade média de 93 dB (A), considerado prejudicial à saúde.

Cabe, igualmente, o reconhecimento como especial do labor desenvolvido no período de 28/01/86 a 10/12/97, na empresa Eaton Ltda. Conquanto não haja nos autos Laudo Técnico Pericial para aferir o agente agressivo calor, a atividade exercida pelo demandante está enquadrada no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79. Entretanto, após 10/12/97 a legislação previdenciária passou a exigir laudo técnico pericial para aferir quaisquer atividades especiais, não bastando somente mero enquadramento nos mencionados Decretos.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 08/03/76 a 30/09/80, 02/02/81 a 30/04/84, 01/09/84 a 15/01/86 e de 28/01/86 a 10/12/97.

Por fim, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE INSALUBRE. RECONHECIMENTO. REVISÃO DEVIDA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, §4º, DO CPC.

1- No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

2- Comprovada a exposição a agentes agressores, de rigor o reconhecimento e sua conversão em tempo comum para fim de elevação do coeficiente do benefício.

3- Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003

5- Quanto ao termo inicial da revisão, este deve ser fixado desde a data do requerimento de revisão de benefício feito administrativamente (28/12/1996 - fl. 15), quando o réu teve ciência dos fatos constitutivos do direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 01/05/1979 a 02/12/1991, laborado como mecânico de máquinas agrícolas.

6- Para fixação dos honorários foram observados os princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, atendido o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028316-09.2002.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

2.2. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial convertidos para comum, com os períodos de trabalho comum, a parte autora atingiu até 16/12/98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98), 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 03/08/2006.

Quanto aos cálculos estabelecidos na sentença, acolho o pleito do INSS e entendo que devem ser apreciados na fase da liquidação da sentença.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, ou seja, anteriores a 27/02/2002, e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data do requerimento administrativo, em 03.08.2006.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Por fim, não há que se falar em revogação da tutela antecipada. Isso porque, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido na exordial. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir o reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial do período de 11/12/97 a 16/12/98 e determinar que os cálculos apresentados sejam discutidos na liquidação da sentença. Correção monetária e juros de mora na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-52.2007.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVAN APARECIDO MARTINS CHANES
ADVOGADO : SP244162 IVAN APARECIDO MARTINS CHANES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 78/81) que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança para determinar ao impetrado o imediato restabelecimento do benefício nº 125.760.144-7 até o julgamento definitivo o processo administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ. Apela o INSS (fls. 95/99) alegando em preliminar inadequação da via eleita e, no mérito, requer a reforma da r. sentença.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 115/119) opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Ivan Aparecido Martins Chanes, sustenta ter sido beneficiário de auxílio-doença por acidente do trabalho desde 13/08/2000, vindo a se aposentar por invalidez em 08/10/2002.

Ocorre que em 03/2007 o autor recebeu uma comunicação que perderia seu benefício, caso não apresentasse defesa diante da constatação da perda de qualidade em 12/1995. A defesa foi apresentada e indeferida e posteriormente foi protocolado recurso em 11/06/2007 pendente de julgamento, tendo seu benefício suspenso antes do término do julgamento, razão pela qual interpôs o presente *mandamus*.

O artigo 5º em seu inciso LV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental *in verbis*:

Art. 5º (...)

LV- aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o

contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Verifica-se, no caso em tela, que a autarquia suspendeu o benefício previdenciário de forma unilateral, antes do julgamento do recurso interposto pela impetrante.

É certo que a Administração Pública pode rever seus atos, porém, devem ser observados os princípios legais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, através do processo administrativo previdenciário, devendo oportunizar ao segurado a apresentação de provas que entenderem necessárias.

A decisão recorrida está em harmonia com o entendimento do C. STJ, conforme jurisprudência colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO UNILATERALMENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR MEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos a obrigatoriedade da aplicação do princípio do paralelismo das formas nos casos de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário.

2. O Tribunal de origem manifestou-se sobre a possibilidade de a Autarquia suspender/cancelar o benefício previdenciário, porém, deve obedecer os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do princípio do paralelismo das formas.

3. É inaplicável o princípio do paralelismo das formas por três motivos: 1) a legislação previdenciária, que é muito prolixa, não determina esta exigência, não podendo o Poder Judiciário exigir ou criar obstáculos à autarquia, não previstos em lei; 2) foge da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que através do processo administrativo previdenciário, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, é suficiente para apurar a veracidade ou não dos argumentos para a suspensão/cancelamento do benefício, e não impede uma posterior revisão judicial; 3) a grande maioria dos benefícios sociais concedidos pela LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - Lei n. 8.742/93, são deferidos por meio de decisão judicial, o que acarretaria excessiva demanda judicial, afetando por demasia o Poder Judiciário, bem como, a Procuradoria jurídica da autarquia, além da necessidade de defesa técnica, contratada pelo cidadão, sempre que houvesse motivos para a revisão do benefício.

4. O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias.

5. Conforme bem ressaltou o Tribunal de origem, o recorrente cancelou unilateralmente o benefício previdenciário, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte e do STF. Recurso especial improvido. (REsp 1429976 / CE, RECURSO ESPECIAL 2014/0008223-1, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 18/02/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 24/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APRECIÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda inócurre no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1323209 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0029971-2 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER Relator(a) p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/12/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante

quando da suspensão do benefício antes do término do devido processo legal, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-53.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA CARDOSO
ADVOGADO : SP188018 RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112575320074036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, ficando eximida do pagamento, em razão da autora ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 165/166).

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que foi comprovada a sua dependência econômica em relação ao falecido, na qualidade de companheira.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 28/04/2004, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 21.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a mesma já havia sido reconhecida pelo INSS, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente aos filhos e foram cessados quando

completaram 21 (vinte e um) anos (fls. 56 e 59).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Verifico que a autora não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar a alegada união estável, uma vez que não logrou comprovar que residiam sob o mesmo teto. Aliás, conforme se verifica da Certidão de Óbito (fl. 21) e pelos documentos de fls. 40/59, o falecido morava em endereço diverso da parte autora.

Ademais, o depoimento pessoal prestado pela autora (fls. 159) não traz esclarecimentos acerca da apontada divergência de endereços.

E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos (fl. 159). Portanto, não foram suficientemente convincentes no que diz respeito à comprovação da união estável da parte autora com o segurado falecido.

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011533-84.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE MITUE SUZUKI NAKAMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00115338420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 103/105, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.06.2006, data do requerimento administrativo (fls. 09) até 12.11.2008, data fixada pelo perito como limite para sua recuperação (fls. 61/64). Determinou que as parcelas vencidas serão devidas de uma só vez e atualizadas na forma do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e com juros de mora de 12% ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 110/122, sustenta ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os recolhimentos à Previdência Social de 05/2005 a 05/2006.

O laudo médico às fls. 61/64, de 12.05.2008, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar. Concluiu que pela incapacidade laborativa parcial e temporária.

Destarte, constatada a incapacidade laborativa, a parte autora com 70 anos de idade, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 22.06.2006, data do requerimento administrativo (fls. 09) até 12.11.2008, data fixada pelo perito como limite para sua recuperação (fls. 61/64), conforme concedido na r. sentença, sem recurso da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-25.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TERESA PINEDA CUBA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026062520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência por se tratar de doença preexistente ao reingresso da autora no RGPS.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 104/109) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora, atualmente com 63 anos, qualificada como desempregada, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de sequela de AVC que a impede de trabalhar.

A perícia médica realizada em 29/07/2008 atesta que a autora sofreu AVC em setembro de 2003 cuja sequela é paralisia irreversível, hemiplegia a direita, tratando-se de incapacidade total e permanente.

Conforme se verifica no CNIS juntado aos autos às fls. 89/92 e cópia da CTPS a autora teve vínculos empregatícios entre 30/05/1967 a 07/09/1972 e 05/03/1974 a 02/10/1974, retornando ao RGPS em 07/2005 como contribuinte facultativa após 31 anos sem verter uma única contribuição para a Previdência Social.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado verifica-se que a doença que lhe causa incapacidade é preexistente a sua re-filiação ao RGPS que se deu apenas em 2005 e conforme explica o perito sua incapacidade teve início em 2003 quando não detinha qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à re-filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Não há que se falar em restabelecimento do benefício visto que foi concedido de forma ilegal, uma vez que comprovado tratar-se de doença preexistente ao reingresso da autora no RGPS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 23 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001218-54.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00012185420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 143/144, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, retroativo a data do requerimento administrativo (10.10.2007 - fls. 30). Determinou o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vincendas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário. Concedeu a tutela antecipada.

Em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo, convertido em retido.

O INSS, em seu recurso de apelação às fls. 151/164, sustenta ausência de requisitos legais para a concessão do benefício, não tendo sido verificada a incapacidade total e definitiva. Sustenta que o autor pode ser reabilitado para atividades compatíveis com suas limitações. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, a concessão da tutela antecipada e a imposição da multa diária, bem como sustenta o recebimento do recurso no duplo efeito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil -

dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 10.10.2007 e a data da prolação da sentença em 17.09.2009 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

Igualmente, a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, *in verbis*:
"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos de trabalho constantes na carteira de trabalho acostado às fls. 24/29.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 114/120, da perícia realizada em 26.03.2009, "o autor é cego de ambos os olhos (classificação da OMS) por deslocamento da retina em olho esquerdo e retinopatia diabética proliferativa grave em olho direito". Atestou que existe incapacidade total e permanente.

Diante da incapacidade que apresentava, inviável a reabilitação, restando preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor que contava com 45 anos na data do óbito (23.03.2012) e exercia atividade laborativa como segurança.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 166/169, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-64.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DILMA BALIEIRO GONDIN
ADVOGADO : SP185378 SANDRA MARIA JOSÉ DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095266420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão do restabelecimento do Auxílio-Doença anteriormente concedido, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação nos ônus de sucumbência, consoante orientação do e. STF (RE 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence).

A autora interpôs embargos de declaração às fls. 196/199, acolhidos às fls.200/201.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Alega que a r. sentença não acolheu alguns dos pedidos formulados na inicial, requerendo ao final a sua reforma, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício pleiteado.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.137/147, em 18 de março de 2010, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 65 anos de idade, concluiu que: "... Após proceder ao exame médico pericial detalhado da Sra. Dilma Baileiro Gondin, 60 anos, Costureira autônoma, não observamos disfunções anatomofuncionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais".

Realizada a perícia judicial de fls.166/181, em 20 de setembro de 2010, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, concluiu que: "Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028620-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228748 REGIANE APARECIDA TEMPESTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00074-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 122/125, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da data do laudo pericial de fls. 111/113, de 30.06.2008, corrigido monetariamente mês a mês, e acrescido de juros de mora de 12% ao ano. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vincendas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo, convertido em retido.

O INSS, em seu recurso de apelação às fls. 128/133, sustenta ausência de requisitos legais para a concessão do benefício, não tendo sido verificada a incapacidade total e definitiva.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 30.06.2008 e a data da prolação da sentença em 25.11.2008 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando as contribuições vertidas à Previdência Social e o recebimento anterior do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 111/113, de 30.06.2008, atestou que "a pericianda é portadora de miocardiopatia isquêmica dilatada com baixa fração de ejeção após infarto do miocárdio. Apresentou quadro de edema agudo do pulmão e queixa-se de dispnéia aos pequenos esforços, o ecocardiograma mostra sobrecarga ventricular importante. Fez transplante de córnea em 09.06.2008. No parecer deste perito existe incapacidade total e permanente para o trabalho, devido aos quadros de cardiopatia grave."

Destarte, a autora que na data do laudo contava com 67 anos de idade (falecida em 03.07.2011), preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 136/137, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000184-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FOLHA
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00122-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença, às fls. 105/107, que julgou procedente o pedido, para condenar o requerido ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação às fls. 118/129, sustenta a legitimidade da alta programada, podendo a parte autora pedir a prorrogação do benefício, sem a necessidade de formulação de novo pedido. Aduz que a situação é semelhante à ausência de prévio requerimento administrativo. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Embora seja possibilitada à parte autora requerer a prorrogação do benefício administrativamente, considerando que o benefício de auxílio-doença foi concedido com a previsão de alta programada, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Igualmente, colaciono o posicionamento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os recolhimentos à Previdência Social, bem como a concessão anterior administrativamente do benefício de auxílio-doença.

O laudo médico às fls. 55/83, de 17.07.2006, atestou que "o periciando apresenta patologias ortopédicas, comprovadas pelos exames subsidiários, pareceres dos especialistas e pelo exame clínico pericial", além da doença de chagas. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, a parte autora de 56 anos de idade, que trabalhava como auxiliar de tratamento, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser da data da citação, conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação, bem como fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Às fls. 25, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017902-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILAIR APARECIDO MANTOVANI
ADVOGADO : SP206112 RENATA ANGÉLICA MOZZINI DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00013-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 139/163, que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30.08.2008 (fls. 12), mantida a tutela já deferida, pagando as verbas em atraso com correção monetária, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 171/174, sustenta que a parte autora não preenche o requisito de incapacidade total e permanente para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 30.08.2008 e a data da prolação da sentença em 21.12.2009 e o valor do salário de benefício, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

As questões referentes à qualidade de segurado e carência restaram incontroversas, ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a essa parte.

O laudo médico às fls. 133/137, de 24 de agosto de 2009, bem como a complementação de fls. 151/152, de 05.11.2009, atestam que a parte autora apresenta incapacidade para atividades que exercia, desde o ano de 2002, quando sofreu trombose de perna esquerda. Concluiu que "o periciado tem incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas que necessite médios e grandes esforços físicos e que exija andar e ficar muito tempo em pé, tornando-se incapaz de exercer sua profissão de motorista. Por outro lado, poderia ser reabilitado profissionalmente, uma vez que, na sua adolescência cursou técnico de contabilidade, mas nunca trabalhou nesta área, podendo assim atuar em escritório.

Contudo, considerando tratar-se de autor de 56 anos de idade, que exercia a atividade laborativa como motorista, e diante da patologia que apresenta, resta inviabilizada a reabilitação, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 79, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032282-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RITA DE CASSIA ROSARIO DE PAULA
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados em 15% do valor da causa corrigidos desde o ajuizamento, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão de justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, em razão de ter sido comprovada a união estável com o segurado falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 29/03/2007, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl.20.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, o documento de fl. 20, deve ser considerado como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 98/101) demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA.

POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova

testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora mantinha união estável com o segurado falecido (fls. 98/101), não há nos autos nenhuma prova material neste sentido. Aliás, o que se extrai da prova testemunhal é que a autora residia em endereço diverso do falecido, não demonstrando que mantinham um relacionamento com o intuito de constituir uma família.

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-39.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SOLANGE MELE RIBELATO
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017123920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 62/65).

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que foi demonstrado nos autos que mesmo após a separação judicial, continuaram a viver juntos até a ocorrência do óbito (fls. 69/74).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 19/12/2009, conforme documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Verifico que a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois constato pelo documento acostado à fl. 13/14, que se encontrava separada consensualmente do *de cujus* por ocasião de seu falecimento, razão pela qual a sua dependência deve ser comprovada.

No entanto, não há provas nos autos que comprovem a existência da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

Além do mais, em seu depoimento pessoal (fls. 73/74), a autora afirma que após a separação continuou a viver na mesma casa com o segurado, em virtude do mesmo estar desempregado e doente e lá permanecendo por aproximadamente oito anos. No entanto, após este período, o falecido alugou um imóvel, onde residiu até a data de seu óbito e que a mesma se dividia entre as duas casas, porque não podia deixar seus filhos sozinhos, apesar de serem maiores de idade (fl. 11).

Desta forma, não há que se falar que a autora e o falecido viviam em união estável, que consiste na união entre duas pessoas, como se marido e mulher fossem, com o objetivo de constituir uma família.

Também não há provas de que o *de cujus* contribuía para o sustento da casa.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS. - Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post morte m. - Apelação desprovida." (TRF-3ª Região-8ª Turma, Apelação Cível n. 00696312219994039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1044, Relator: Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann).

E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas não comprovaram a existência de união estável da autora com o segurado falecido (fls. 86/88).

Assim, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016425-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOCORRO MARIA DA CONCEICAO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescido(a) de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 71/72).

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que não se encontra totalmente incapacitada e não possui a qualidade de segurada e a carência necessárias.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios (fls. 75/82).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurador, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurador já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador.

Havendo perda da qualidade de segurador, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 12/05/2010 (fls. 58/61) atesta que a parte autora, dona de casa, atualmente com 66 anos, é portadora de osteoporose, tendinite e processo degenerativo de coluna e joelhos. De acordo com o perito, a

parte autora encontrava-se incapacitada de forma parcial e definitiva, havendo "Início da doença em 1998; Segundo a paciente, não trabalha desde 2000" e o "Início da incapacidade em 1998 (segundo a paciente)" (fl. 60).

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora esteve afastada do RGPS de outubro de 1997 (último registro em CTPS) até seu reingresso em 12/2008 (fl. 14).

Restou evidente tratar-se de doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS em 2008, quando recolheu contribuições para readquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação/reingresso do(a) demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Ademais, a carência exigida por lei não restou demonstrada por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos às fls. 11/14 (registros em CTPS de 22/01/1974 a 11/03/1974, 19/01/1976 a 06/02/1976, 30/12/1988 (sem data de saída) e 01/09/1997 a outubro de 1997, e recolhimento referente à competência de 12/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2011.03.99.025843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL BRITO LISBOA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : IZABEL BRITO LISBOA FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 97/100, que julgou procedente o pedido, para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2009 - fls. 17) até o dia 25.06.2010 (fls. 67) e o condenou ao pagamento das parcelas vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 102/107, requer seja reformada sentença para determinar como data de início do benefício a data de juntada do laudo aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (13.01.2009 - fls. 17) até o dia 25.06.2010 (fls. 67) e o valor do salário de benefício, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial às fls. 65/67, de 25.03.2010, atestou que a parte autora apresenta "protusão discal L4/L5 com impressão no saco dural". Concluiu pela incapacidade física, por 3 meses, a partir desta perícia, para continuação de tratamento neurológico/ortopédico.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data do requerimento administrativo, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação

como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033176-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENA DIONISIO DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00162-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 94/100, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 101/106vº, sustenta ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não restando caracterizada a incapacidade laborativa da parte autora na forma exigida pela lei. Insurge-se quanto à data de início do benefício, aduzindo que deverá ser da data da juntada do laudo pericial aos autos, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos constantes no CNIS às fls. 46/vº e a concessão anterior administrativamente do benefício de auxílio-doença.

O laudo médico às fls. 59/65, de 10.11.2010, atestou que a parte autora apresenta "hérnia de disco cervical e lombar e artrite". Concluiu que pela incapacidade laborativa "no momento total e temporária".

Destarte, constatada a incapacidade laborativa e verificando-se que parte autora possui 59 anos de idade e que trabalhava como cabeleireira, resta inviabilizada a reabilitação profissional, preenchendo os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da cessação do benefício anterior (14.09.2010 - fs. 56), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício anterior (14.09.2010 - fs. 56), fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação, bem como os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Às fls. 38, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033348-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033348-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 07.00.02993-1 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 74/81, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com implantação do benefício desde a data do pedido administrativo em 16.11.2006 (fls. 24). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento, e correção monetária desde a data de vencimento de cada benefício mensal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 87/99, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, considerando que o *expert* não apresenta laudo pericial, apenas responde aos quesitos sem qualquer fundamentação. Insurge-se quanto à data de início do benefício, aduzindo que deverá ser da data da

juntada do laudo pericial aos autos. Insurge-se, ainda, quanto aos juros, correção monetária e a honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O INSS sustenta a imprestabilidade da prova produzida para a concessão ou indeferimento de qualquer benefício previdenciário.

Não merece prosperar a alegação, por não se verificar contradição no laudo, tendo a perícia sido realizada pelo médico, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

As questões atinentes à qualidade de segurada e carência restaram incontroversas, não tendo a autarquia se insurgido quanto a essa parte.

O laudo médico às fls. 62/64, de 29.10.2010, atestou que a parte autora apresenta cardiomiopatia hipertensiva obstrutiva. Concluiu que "o periciado encontra-se incapacitado definitivamente para o trabalho e não é suscetível de reabilitação profissional."

Destarte, a parte autora de 66 anos de idade, agricultor, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do pedido administrativo em 16.11.2006 (fls. 24), conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação, bem como fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Considerando que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de amparo social ao idoso, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041068-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP166116 SELMA MARIA CONSTANCIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando, contudo, o artigo 12 da Lei n.1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou a dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho José Antônio da Silva, ocorrido em 07.07.2008, conforme certidão do óbito acostada às fls.17.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, não há controvérsia, vez que o extrato do CNIS juntado às fls. 54/56, demonstra o vínculo trabalhista do *de cujus* até a data do óbito.

Com relação à dependência econômica, em relação ao filho falecido, verifica-se que a requerente não carrou para os autos prova material suficiente para embasar sua pretensão, vez que sequer residiam no mesmo endereço.

Por outro lado, ainda que as testemunhas tenham afirmado em juízo que o *de cujus* ajudava a mãe na aquisição de remédios, salientando que a mesma é doente, tais depoimentos, por si só, são insuficientes para comprovar tal assertiva, porquanto nada foi comprovado nos autos os gastos referidos pelas testemunhas (fls. 62/63).

A propósito trago à colação o seguinte julgado

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas".

(APELREEX 200003990167365-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 579917-Rel.DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:15/09/2009-PÁG. 274)

Assim, não tendo a parte autora demonstrado sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, a manutenção da sentença improcedente é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-25.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MIGUEL TIBURCIO GONCALVES
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057422520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença apelada, concedendo-lhe os benefícios pleiteados, condenando a autarquia no pagamento de custas e honorários advocatícios que deverão ser fixados em 15% sobre o valor total apurado na condenação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo necessidade da realização de nova perícia ou de qualquer esclarecimento.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.69/75, em 27/09/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 48 anos, concluiu que: "Não há incapacidade atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-34.2011.4.03.6139/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLEI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056763420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Vanderlei Alves de Oliveira, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora pugna, preliminarmente, pela devolução dos autos para a primeira instância para a realização de uma nova perícia médica por especialista em sua moléstia, e, no mérito, pugna pela impossibilidade de aplicação do art.557 do CPC, e requer que seja reconhecido o seu pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, pois está incapacitada para a vida profissional e não possui meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.99/102, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, saliento que a não realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio, pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, passo a analisar o mérito da lide.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V,

DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.37/47, atesta que o requerente, Vanderlei Alves de Oliveira, de 39 anos, declarou que desde a infância apresentou quadro de crise convulsiva que o acomete até os dias de hoje.

Declarou ainda que o último episódio de crise foi há 2 meses. Segundo o expert, não foi observado continuidade no tratamento médico nesses últimos 2 anos, conforme prescrição médica apresentada na perícia. Concluiu o perito que o autor é portador de epilepsia desde sua infância. Afirmou ainda que a epilepsia pode ser controlada com uso de medicamento adequado. Caso ocorram episódios frequentes da doença mesmo com uso de medicação inicial, deve ser encaminhado novamente ao especialista para melhor controle da doença com aumento da dose ou acréscimo ou substituição da medicação até controle efetivo de crises. Portanto, concluiu-se que não existe incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.51/53, assinala que o núcleo familiar é formado pela parte autora, sua esposa, Eliane Antônia Cândida Oliveira, e filho, Daniel Rodrigues de Oliveira, impúbere. Residem em um imóvel próprio, cedido por um amigo próximo à família, construído em alvenaria e composto por dois quartos, sala, cozinha e um banheiro. Segundo a assistente social, os móveis e utensílios estão em precário estado de conservação, sendo tudo fruto de doação de terceiros. Quanto ao rendimento mensal, verifica-se que a família é beneficiária do Programa Bolsa Família, recebendo o auxílio no valor de R\$ 88,00. Em favor da manutenção das mínimas condições de bem-estar, a família recebe doações de cesta básica e gás de cozinha pela Igreja e as demais despesas são pagas pelo próprio proprietário do imóvel.

Entretanto, denota-se dos documentos juntados aos autos, que a parte autora possui capacidade para desempenhar atividade remunerada, que lhe garanta o sustento, observadas suas limitações. Desta forma, não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, impondo-se a improcedência do pedido.

Cumpram ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO a PRELIMINAR de Cerceamento de Defesa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-04.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP173902 LEONARDO CARLOS LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013710420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 61/63).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, alega que faz jus à concessão de auxílio-doença, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 66/70).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 43/49) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 09/12/2011 (fls. 43/49) atesta que a parte autora, ajudante de pedreiro, atualmente com 42 anos, é portadora de "... transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão (F31.7), não apresentando, neste momento, quaisquer sinais ou sintomas que gerem incapacidade" (fl. 46).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003687-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LOURENCO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036875520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, alega que tem direito adquirido a sua revisão da renda mensal

inicial, ante a retroação da DIB.
Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 29.01.1992 (DIB) e deferimento em 02.07.1992 (fls. 17/18).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 06.04.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018069-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018069-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONAS DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 10.00.00067-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 03.12.2010, data da citação. Os valores atrasados devem ser adimplidos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices divulgados pelo TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da data em que cada prestação deveria ter isso paga, observando-se, a partir de 30.06.2009, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta ausência de preenchimento dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, sustenta tratar-se de doença anterior ao ingresso no RGPS, bem como se insurgiu quanto ao termo inicial do benefício.

Em contrarrazões, a parte autora requer seja o INSS condenado nas penas da litigância de má-fé, por interpor recurso protelatório e infundado.

A seguir, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Indevida a condenação do INSS nas penas por litigância de má-fé, pleiteada pela parte autora em contrarrazões, vez que não configurado o descumprimento do dever de probidade processual previsto no art. 17 do CPC.

Vale lembrar que a interposição de recurso previsto em lei bem como a defesa de uma tese, ainda que não acolhida, não enseja a penalidade em comento, por se tratar de exercício do direito de defesa.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos constantes na sua carteira de trabalho e CNIS de fls. 113/114 e a concessão anterior do benefício administrativamente. O laudo médico às fls. 99/102, de 9.07.2011, atestou que "o periciado se submeteu a implante de válvula cardíaca aórtica por 3 vezes, há 16 meses não consegue deambular por mais de 200 metros, sendo acometido de dispnéia, precordialgia e mal estar geral. Concluimos que o mesmo está inapto para o labor em caráter definitivo."

Não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando o caráter progressivo da patologia, em que o agravamento daquela é que ocasionou a incapacidade.

Destarte, a parte autora de 50 anos de idade, trabalhador rural, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá mantido na data da citação (03.12.2010 - fls. 66vº), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar de contrarrazões e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 91, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018215-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERREIRA COUTINHO NETO
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00217-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 134/139, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao conceder o benefício do aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anterior (09.06.2007), incluindo abono anual, descontando os valores pagos por conta da concessão da tutela antecipada. As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, referente às prestações em atraso até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, às fls. 142/148, sustentou ausência de requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez e insurgiu-se quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e critérios de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 09.06.2007 (data da cessação) e a data da prolação da sentença em 07.12.2011 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não

ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos constantes na sua CTPS e a concessão anterior administrativamente do benefício de auxílio-doença.

O laudo médico às fls. 117/120, de 25.04.2011, atestou que "o autor apresenta quadro de osteoartrose de coluna lombar". Concluiu que apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habitual, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade.

Apesar de ter sido constatada incapacidade parcial, verifica-se que a condição do autor de 66 anos de idade e que sempre exerceu atividade braçal como pedreiro, inviabiliza a possibilidade de reabilitação, restando preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data da cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- *O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e a correção monetária nos termos da

fundamentação.

Às fls. 150, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021470-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANO VANDERLEI LUZ
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG. : 08.00.00094-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de pedido de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de procedência, concedendo aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido(a) de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 88/91).

Apela o INSS alegando tratar-se de doença preexistente ao ingresso do autor no RGPS. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial (fls. 93/95).

Com contrarrazões (fls. 97/101), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

In casu, o autor, atualmente com 33 anos, qualificado como conselheiro tutelar, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de osteogênese imperfeita (doença congênita) que o impede de trabalhar. O laudo pericial realizado em 27/02/2009 (fls. 57/61) concluiu que "*O periciando é portador de osteogêneses imperfeita que o incapacita de forma total e definitiva. A osteogêneses imperfeita é a fragilidade anormal dos ossos. Várias formas têm sido descritas, mas o tipo que ocorre no recém nascido (congênita) é o mais grave. O cuidado ortopédico é indicado, não há qualquer tratamento médico eficaz. O periciando é portador de incapacidade laborativa total e definitiva*". Esclarece o perito, que a incapacidade do autor teve início "*Desde o nascimento*" (fl. 61).

Em pedido de esclarecimento, a fim de saber se houve agravamento da doença ao longo dos anos, o perito afirma que nada encontrou no laudo que merecesse a sua ratificação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social e não existindo prova de agravamento da doença ao longo dos anos, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832). 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024313-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00114-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em agosto de 2010 (propositura da ação). Os valores atrasados devem ser adimplidos de uma só vez, corrigidos de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Foi concedida a tutela antecipada para efeitos do pagamento das parcelas futuras.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ter sido realizada a perícia por Perito com especialidade em neurologia. Sustenta ausência de preenchimento dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como se insurge quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O INSS autora alega em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a perícia por Perito especialista em neurologia.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, vez que a perícia foi realizada pelo médico, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi

conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos constantes na sua carteira de trabalho e CNIS de fls. 49/vº.

O laudo médico às fls. 81/106, de 14.06.2011, atestou que a parte autora apresenta epilepsia e esclerose de lobo temporal. Atestou que há incapacidade total e definitiva.

Destarte, a parte autora de 64 anos de idade, que sempre exerceu atividade braçal (pedreiro), preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá fixado na data da citação (12.11.2010 - fls. 35), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (12.11.2010 - fls. 35).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031791-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OTAVIA DE MATTOS CUNHA
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00126-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando, contudo, o artigo 12 da Lei n.1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou a dependência econômica em relação a filha falecida.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua filha Beatriz da Cunha, ocorrido em 31.05.2011, conforme certidão do óbito acostada às fls.10.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, não há controvérsia, vez que a *de cujus*, era beneficiária da aposentadoria por invalidez, conforme se vê às fls. 12.

Com relação à dependência econômica, em relação a filha falecida, verifico que a requerente não carrou para os autos provas materiais para embasar sua pretensão. Cabe consignar, que somente o fato de residirem no mesmo endereço não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, além de que, conquanto que a autora é titular de dois benefícios, a saber: aposentadoria por invalidez e pensão por morte desde 1958, decorrente do falecimento de seu esposo (fls. 33 e 76/77).

Outrossim, em que pese a apelante relatar uma situação de vulnerabilidade, alegando que tem mais de 90 anos de idade, vive com uma outra filha de nome Doralice, a qual é sua cuidadora e curadora, este fato por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado, uma vez que se exige a comprovação da dependência econômica.

Ademais, vale ressaltar que a oitiva das testemunhas em juízo, ouvidas através da mídia acostada às fls. 55, não foram convincentes para assegurar eventual dependência da autora com relação a filha falecida.

A propósito trago à colação o seguinte julgado

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA.

- *Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.*
- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*
- *Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).*
- *Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*
- *Remessa oficial e apelação do INSS providas".*
(APELREEX 200003990167365-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 579917-Rel.DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:15/09/2009-PÁG. 274)

Assim, não tendo a parte autora demonstrado sua dependência econômica em relação a *de cujus*, a manutenção da sentença improcedente é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033937-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO NOBREGA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 01003060920088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença de fls. 145/146vº, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, confirmando-se a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em 10% (Súmula 111 do STJ) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 153/156vº, sustenta que a prova produzida nos autos não é um laudo pericial, sendo imprestável para a concessão ou indeferimento de qualquer benefício previdenciário. Alega ausência de possui incapacidade necessária para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O INSS sustenta a imprestabilidade da prova produzida para a concessão ou indeferimento de qualquer benefício previdenciário.

Não merece prosperar a alegação, por não se verificar contradição no laudo, tendo a perícia sido realizada pelo médico, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

As questões atinentes à qualidade de segurado e carência restaram incontroversas, ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a essa parte.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 120/123, de 21.12.2010, a parte autora apresenta "lesões no joelho esquerdo, rotura/amputação em alça de balde do menisco medial, rotura possivelmente completo do ligamento cruzado anterior e estiramento do ligamento colateral medial". Concluiu pela incapacidade temporária e que está impossibilitado de exercer esforços físicos devido instabilidade da articulação do joelho esquerdo.

Destarte, tendo sido constatada a incapacidade, o autor, de 40 anos de idade, auxiliar de serviços gerais, faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme concedido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data da cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Por oportuno, ressalte-se que o segurado em gozo do benefício de auxílio-doença deverá ser reabilitado para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais, não podendo ser a benesse cessada até que tal habilitação seja efetivada. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio -doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Às fls. 81, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-46.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALVACIR APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP314159 MARCELO OLVEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043854620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões de apelação, requer a apreciação de tutela antecipada, alegando que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.26/39, em 02/08/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 43 anos, concluiu que: "No caso em estudo Não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laboral habitual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA COSTA PIMENTA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057469220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 76/77).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, requer a concessão de auxílio-acidente, tendo em vista o princípio da fungibilidade (fls. 79/90).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 51/67) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 26/11/2012 (fls. 51/67) atesta que a parte autora, costureira, atualmente com 57 anos, é portadora de "... *espondilose cervical, tendinite do supraespinhal em ombro, osteopenia leve, alterações degenerativas em coluna vertebral, entre outros acometimentos...*" (fl. 59). De acordo com o perito, "... *Não foi constatada incapacidade laborativa atual. Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades habituais*" (fl. 59).

Transcrevo, por oportuno, o *caput* do art. 86 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Com efeito, para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a qualidade de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

Saliento que, não obstante tenha a parte autora pleiteado benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial, em tese, pode ser concedido auxílio-acidente, considerando-se ser um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Na espécie, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Também não há que se falar na concessão do benefício de auxílio-acidente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GLEIDEMILSON NUNES HITZSCHKY
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085970720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 85).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 87/89).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 19/02/2013 (fls. 66/75) atesta que a parte autora, ajudante de manutenção, atualmente com 42 anos, é portadora de cicatriz incisional hipertrófica oriunda de laparotomia para gastrectomia, sendo que "*Não ficou comprovado carcinoma gástrico como mencionado nos autos e nem durante a perícia*" (fl. 71). De acordo com o perito, "*Não ficou demonstrado incapacidade por essa perícia*" (fl. 71).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-49.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP156795 MARCOS MARANHÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114454920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de advokatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 69/70).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 73/75).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 07/03/2013 (fls. 36/48) atesta que a parte autora, funileiro, atualmente com 62 anos, é portadora de cardiopatia valvar. De acordo com o perito, "*Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais*" (fl. 43).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015036-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015036-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247179 SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAYARA APARECIDA LIMA DA SILVA incapaz e outros
	: DAIARA APARECIDA LIMA DA SILVA incapaz
	: DAIANE APARECIDA LIMA DA SILVA incapaz
	: TASSILA CRISTINA LIMA DA SILVA incapaz
	: DAVID GABRIEL LIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP238085 SP238085 GILSON MUNIZ CLARINDO
REPRESENTANTE	: SILVANA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
EMBARGANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	: 10.00.00023-8 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 158/160v - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida às fls. 150/153v que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, no que tange a fixação dos honorários advocatícios em 10% e com relação aos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido de pensão por morte, a partir da data do requerimento. Foi determinada a remessa necessária dos autos. Apelou o INSS.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa acerca da fixação do termo inicial dos autores menores na data do óbito. Alega, ainda, que não se trata de *reformatio in pejus*, vez que tal medida deve ser operada a favor de incapazes e mediante a instrumentalização de normas de direito previdenciário, de inegável caráter cogente, acaba por afastar qualquer possibilidade de ofensa ao princípio em alusão.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Em manifestação de fls. 142/147, requereu, de ofício, a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial ser fixado na data do óbito, vez que em se tratando de direitos de incapazes, a teor do art. 198, I, do CC, não se cogita a sua prescrição.

Deste modo, acolho o pedido do Ministério Público Federal em seu parecer nessa instância, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito em 13.03.2006 (fl. 20), considerando a legitimidade que tem esse Órgão Federal (MPF), na defesa dos interesses individuais indisponíveis, inclusive quando se trata de obstar direitos indisponíveis de incapaz, como no presente caso.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

- O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).(g.n.)

- Consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

- De outra parte, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

- A intervenção do Parquet Federal, in casu, encontra-se supedaneada na competência constitucional a ele conferida como fiscal da lei, atuando em defesa do interesse de incapazes, na forma do art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, bem como em obediência ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93.

- Assim, possui o Ministério Público legitimidade para suprir eventual omissão da parte autora, a fim de obstar lesão aos direitos indisponíveis do incapaz - no caso dos autos, postulando a alteração do r. decisum no tocante ao termo inicial do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF3ªR, AC 200903990338163AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1455689, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2052).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração do Ministério Público Federal, para acolher sua manifestação e fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte para os autores menores na data do óbito em 13.03.2006 (fl. 20).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.03.99.022349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MAFALDA DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268285 MARCELO LEAL DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00110-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações e Reexame Necessário em ação para restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para pagamento da aposentação sob a rubrica incapacitante a contar da citação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da prolação do julgado *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Em razões recursais, a parte autora pugnou pela implantação da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, ou alternativamente, o pagamento de auxílio-doença desde a alta indevida até a data da confecção do laudo pericial.

A Autarquia ré requereu o reexame de toda a matéria desfavorável a si, na forma prevista no artigo 10, da Lei nº 9.469/1997, a improcedência do pedido ao fundamento de ausência de incapacitação laboral total, bem como a reforma do *quantum* fixado a título de verba honorária advocatícia sucumbencial, além da aplicação do efeito suspensivo à decisão que antecipou as consequências jurídicas da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a

necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

No caso em tela, foi concedida aposentadoria por invalidez a partir de 18.01.2010, data da citação da Autarquia ré (fl. 62), com prolação da sentença em 29.10.2012, com demonstrativos de pagamentos no montante de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), em abril de 2010 (fl. 149), sendo certo, pelos elementos coligidos, mesmo com a atualização monetária da quantia referida, no período em referência, não foi atingido o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial, mesmo fundamento pelo qual rejeito o requerimento do INSS para reexame de toda a matéria.

Inicialmente, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, pelo magistrado *a quo*, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, nos termos da sentença sob exame.

No que toca ao *meritum causae*, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, constato que a autora, qualificada como faxineira, com 58 anos de idade, foi acometida por "*dores na coluna lombar, bacia e joelhos, tem câncer de pele*", consideradas pelo perito judicial como "*patologias degenerativas*", consoante se depreende do laudo pericial realizado em 02.08.2011, às fls. 133/134.

Outrossim, pelo exame de todo o conjunto probatório, considerando as patologias constatadas, a incapacidade laborativa total e definitiva para ocupações que exijam esforços físicos intensos e parcial para serviços de média intensidade física, sem condição cultural para retornar às ocupações remuneradas, vislumbro a adequação fático jurídica para a concessão de aposentadoria por invalidez, a teor do entendimento do C. STJ, a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido.
(REsp 965.597/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 355)

Destarte, a comprovação de incapacitação total e permanente para a ocupação declarada, bem como a idade avançada da autora, desconstitui a alegação autárquica em sentido contrário, merecendo manutenção a concessão da aposentação sob a rubrica de invalidez.

No que se refere à irresignação autoral para retroação do início da incapacidade profissional à data da cessação administrativa, verifico que, às fls. 94/97, na primeira perícia médica judicial realizada em 26.04.2010 que a incapacitação laboral foi fixada em fevereiro de 2010, com base em exames apresentados, razão pela qual mantenho o termo inicial para pagamento da aposentação nos moldes fixados pela sentença em exame.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC, REJEITO os requerimentos autárquicos para reexame de toda a matéria e para recebimento da apelação no efeito suspensivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo do INSS, para fixar a verba honorária advocatícia de sucumbência nos termos da fundamentação. NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, consoante fundamentado alhures.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023051-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILENE LIMA ANGELINO
ADVOGADO : SP236942 RENATA MARIA MIGUEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 12.00.00043-7 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido confirmando a tutela antecipada, para impor ao réu a obrigação de conceder a autora a pensão por morte devida a partir de 21.2.2011 até a efetiva implantação, com acréscimo de juros de mora e correção monetária calculados pelos índices aplicados à caderneta de poupança, incidente uma única vez, até o efetivo pagamento (art. 1º-F da lei 9494/97, na redação dada pela lei 11.960/09. Sem condenação em custas ou honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que não foi comprovada a qualidade de dependente, ante a ausência de prova da união estável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, posto que o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos (art. 475,II,§2º do CPC).

Objetiva a autora Marilene Lima Angelino, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido José Angelino Filho, ocorrido em 08.11.2005, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.21.

Alega a autora na inicial que se casou com o falecido em 26.04.1977, tendo se separado no ano de 1992, porém voltaram a conviver até a data do falecimento do ex-esposo em 23.03.1999.

Para comprovar tal assertiva, juntou a autora, cópia da sentença que reconheceu a união estável entre o falecido e a requerente, no período de março de 1992 a março de 1999 (fls. 25), bem como comprovou que residiam no mesmo endereço.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

No que tange a qualidade de segurado, esta é incontroversa, vez que os filhos do falecido já vinham recebendo aposentadoria por invalidez desde 1995 (fls. 53), bem como foi concedido aos seus filhos o benefício da pensão por morte conforme se vê às fls. 118.

Por outro lado, a testemunha Maria Aparecida, cujo depoimento ouvido através da mídia acostada às fls. 64, foi firme em afirmar que conhece a autora há muito tempo, sendo certo que a mesma contraiu matrimônio com o

falecido no estado de Goiás, já aqui na cidade de Amparo vieram a se separar, mas logo voltaram a conviver até a data do falecimento do companheiro, salientando que o falecido ajudava na manutenção da casa.

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou que convivia com o ex-marido mesmo após a separação.

A propósito colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Destarte, demonstrada a união estável a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim sendo, faz jus a autora ao benefício pleiteado, conforme reconhecido na sentença.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Consectários legais conforme fundamentação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025682-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULINHO DA SILVA SOARES
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-1 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 85/87).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, alega que faz jus à concessão do auxílio-doença ao menos, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 92/96).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 58/60 e 77) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 03/10/2012 (fls. 58/60 e 77) atesta que a parte autora, pintora automotiva, atualmente com 45 anos, é portadora de artrodese lombar fixada com parafusos pediculares nas vértebras L4, L5 e S1 e prótese de disco entre L5 e S1. De acordo com o perito, "... *não há limitação funcional que incapacite o Autor para a vida produtiva*" (fl. 59), sendo que "*O autor foi tratado e está recuperado*" (fl. 60).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0027144-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027144-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR MASSUCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA
PETIÇÃO	: EDE 2014112413
EMBGTE	: JAIR MASSUCATO
No. ORIG.	: 11.00.00032-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 144/148 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Jair Massucato em face da decisão proferida às fls. 137/140v que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão reconhece o labor rural de 1961 a 1981, devendo ser declarado e averbado, acrescentado-os aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia em sede administrativa. Alega, ainda, que o autor conta com mais de 15 anos de atividade rural e com mais de 60 anos de idade, o pedido de aposentadoria deve ser julgado procedente, vez que não há necessidade de comprovação de atividade rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com parcial razão o embargante, vez que a r. decisão foi omissa quanto ao pedido de averbação do período de atividade rural no período de abril de 1961 a março de 1981 (fl. 06, item b do pedido inicial).

Passo a análise do pedido, sob pena de julgamento *citra petita*.

Conforme já relatado na decisão embargada, com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de certificado de dispensa militar (fl. 17), documento que o qualifica como lavrador em 20.02.1967, e certidão de Posto Fiscal local (fl. 19), relatando que o autor inscreveu-se como produtor rural em 03.07.1968 e encerrando a inscrição em 23.03.1981. Presente ainda certidão de óbito de sua mãe (fl. 15), da qual consta que em 04.07.1950 o falecimento ocorreu em propriedade rural.

Em outro sentido, a certidão de casamento apresentada pelo próprio autor (fls. 24) registra que este informou quando do enlace, em 29.10.1981, ser caminhoneiro, ou seja, sete meses após o encerramento de sua inscrição de produtor rural. Ora, não há qualquer informação posterior demonstrando ou mesmo sugerindo o retorno do autor ao labor rural. Da mesma forma, não há que se desconsiderar semelhante informação apenas por ir de encontro ao demonstrado em documentos mais antigos. Outrossim, possível presumir que ocorreu o exercício de atividades rurais apenas até 1981, quando o autor contava então apenas 34 anos de idade. A prova testemunhal (fls. 84/85) corroborando a prova material apontado pela atividade rural exercido pelo autor até 1982.

Assim, resta comprovado, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.04.1961 a 23.03.1981, cuja averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos art. 94 e 96 da Lei de Benefícios.

Ademais, mantenho a improcedência quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural, ante o exercício de atividade urbana desde 29.10.1981.

Ante a parcial procedência do pedido, fixo a sucumbência recíproca.

Reitero que o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período anterior ou posterior à Lei 8.213/91 não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, do diploma legal) - salvo para fins de concessão de benefício de renda mínima, vide art. 26, III, 39, I, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõem os artigos 94, caput e dispositivos, e 96, inciso IV, da referida lei.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, e **julgar parcialmente** procedente o pedido, determinando o reconhecimento do período de 01.04.1961 a 23.03.1981, necessário o recolhimento de contribuições para efeitos de carência - salvo para fins de concessão de benefício de renda mínima, vide art. 26, III, 39, I, e 143, todos da Lei nº 8.213/91, e indenização para efeitos de contagem recíproca, conforme fundamentação, mantenho, no mais, a decisão de fls. 137/140v. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027706-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AMAURI RAMOS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 678,00, isentando-se o imediato pagamento, na forma dos artigos 11 e 12 da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos legais necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.109/112, em 06/09/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 41 anos, concluiu que: "O periciando é portador de déficit moderado da audição direita e faz uso de aparelho auditivo que devolve boa capacidade para a escuta, o ouvido esquerdo tem performance normal. Durante a entrevista não se nota

dificuldade a audição; documento anexo emitido por fonoaudióloga informa da condição auditiva com comprometimento moderado a direita e leve a esquerda; informa que sua licença de motorista é válida até 2015; não se encontra incapacitado para o trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027949-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RITA DE FATIMA RODRIGUES PONTES
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00147-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, que não foram exigidas em face da gratuidade processual concedida.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra

incapacitada ao trabalho, que preenche os requisitos necessários, requerendo a reforma da r. sentença apelada e a fixação das verbas de sucumbência no montante de 15% sobre o valor da condenação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.66/69, em 03/05/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 45 anos de idade, concluiu que: ".....Tem quadro psiquiátrico-depressivo, em tratamento específico. Dentro dessas evidências não foi constatada restrição funcional". Em resposta ao quesito de nº.4, formulado pelo INSS, acerca da incapacidade laboral da autora, respondeu que: "Não foi evidenciada incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028378-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IVAN CONRADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, condicionada a exigibilidade desta verba ao disposto da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.116/123, em 30 de junho de 2010, complementada às fls. 158/163, em 24/01/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 53 anos, concluiu que: " 1.As queixas de dormência em membros superiores não o impedem de continuar a exercer funções laborativas, 2. Há necessidade de melhor adequação de seus níveis pressóricos, não o impedindo de executar suas funções laborativas. 3. Decorrente de análise dos exames físicos e complementar, não há incapacidade laborativa para a função de moveleiro na presente data".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A

ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029845-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSELY PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 126/127).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 131/135).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 15/06/2011 (fls. 89/92 e 114) atesta que a parte autora, lavradora, atualmente com 37 anos, é portadora de lombalgia. De acordo com o perito, "... *não há incapacidade laborativa para o trabalho rural*" (fl. 114).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030199-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030199-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP224793 KARINA FUZETE
No. ORIG.	: 12.00.00096-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 74 a 87) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Juros de mora a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 104) o INSS alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o alegado labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor. Insurge-se, outrossim, quanto aos honorários advocatícios.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 107 a 121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 17), qualificando seu cônjuge como trabalhador rural, e os registros dete em CTPS (fls. 23/37), as informações previdenciárias correspondentes (fls. 57/58).

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041921-36.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041921-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDELAIDE THOMAZIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 09.00.01442-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido como trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a isenção no pagamento das custas judiciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 11/11/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme comprova o documento acostado

à fl. 15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, a parte autora trouxe como início de prova material a certidão de casamento na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador (fl. 13), a certidão de óbito (fl. 15), a Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 10/11), bem como Fichas de cadastro no comércio local, em nome da autora, constando a profissão de trabalhadora rural, com datas de 1992, 2001 e 2003 (fls. 16/18). Assim, tais provas corroboradas com a prova testemunhal (fls. 71/72), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Por outro lado, verifica-se que o *de cujus* recebeu o Amparo Assistencial de Pessoa Portadora de Deficiência, no entanto, foi por apenas pelo período de 5 (cinco) meses, tendo sido cessado em 11/11/2008, em razão de seu falecimento (fl. 40), valendo lembrar que tal benefício não gera direito a obtenção da aposentadoria da pensão por morte, uma vez que não pode ser acumulado com qualquer outro benefício, a teor do art. 20 §4º da Lei 8.742/93.

Contudo, no caso dos autos, comprovou a parte autora que o falecido ostentava a qualidade de segurado como rural (diarista), a partir de seus vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, ou seja, a partir do final de 1992 e até aproximadamente o início do benefício de Assistência Social, concedido em 13/06/2008 (fl. 40).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 10/11, 13/18), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à isenção no pagamento das custas, não assiste razão o INSS, tendo em vista que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o respectivo pagamento pela autarquia no Estado do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELIZEU RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084685220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que

repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, as edições das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 tiveram por objetivo regularizar as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando as disposições dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA

JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ GERALDO PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110485520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a carência da ação em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que o benefício foi concedido em 04.07.2003 (DIB) e com deferimento em 15.07.2003 (fl. 21), posterior a edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo

285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando as disposições dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de

Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012420-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO ALBERICI
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124203920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 295, III e art. 267, I e VI, §3º, do CPC, em que objetivava a revisão de seu benefício, mediante a incidência dos novos tetos fixados pela Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

A parte autora, em suas razões, alega que sofreu prejuízos decorrentes da não observância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003. Assim, persiste o interesse de agir, requerendo a adequação do benefício aos novos tetos, conforme o estabelecido pelo Plenário do E. STF no julgamento do RE nº 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria especial (46) da parte autora foi concedido em 30.05.1985 (DIB - fl. 18).

Deste modo, sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, conforme decidido no julgamento do RE nº 564.354/SE pelo E. STF.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.

- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo

necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.

- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).

- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, **não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988.** (g.n.)

- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.

- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de imposição legal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC."

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)

Assim, resta improcedente o pedido de nova adequação do benefício aos tetos da ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO ROBERTO DOS REIS
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00128603520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 309/3598

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 295, III e art. 267, I e VI, §3º, do CPC, em que objetivava a revisão de seu benefício, mediante a incidência dos novos tetos fixados pela Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

A parte autora, em suas razões, alega que sofreu prejuízos decorrentes da não observância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003. Assim, persiste o interesse de agir, requerendo a adequação do benefício aos novos tetos, conforme o estabelecido pelo Plenário do E. STF no julgamento do RE nº 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria especial (46) da parte autora foi concedido em 14.07.1987 (DIB - fl. 18). Deste modo, sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, conforme decidido no julgamento do RE nº 564.354/SE pelo E. STF.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS

IMPROCEDENTES.

- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.

- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).

- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, **não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988.** (g.n.)

- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.

- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de imposição legal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC."

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)

Assim, resta improcedente o pedido de nova adequação do benefício aos tetos da ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012932-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MOACYR JOSE DE ABREU

ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00129322220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 295, III e art. 267, I e VI, §3º, do CPC, em que objetivava a revisão de seu benefício, mediante a incidência dos novos tetos fixados pela Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

A parte autora, em suas razões, alega que sofreu prejuízos decorrentes da não observância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003. Assim, persiste o interesse de agir, requerendo a adequação do benefício aos novos tetos, conforme o estabelecido pelo Plenário do E. STF no julgamento do RE nº 564.354/SE.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria especial (46) da parte autora foi concedido em 09.04.1985 (DIB) com deferimento em 29.05.1985 (fl. 17).

Deste modo, sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, conforme decidido no julgamento do RE nº 564.354/SE pelo E. STF.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - RECUPERAÇÃO DO VALOR

EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.

- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.

- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).

- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988. (g.n.)

- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.

- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de imposição legal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC."

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)

Assim, resta improcedente o pedido de nova adequação do benefício aos tetos da ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERCIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00148-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, Laércio José dos Santos, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem corrigidas, acrescidas ainda de juros de mora, contados a partir da citação. Os juros de mora serão no percentual de 1% ao mês, nos termos do art.406 do CC, até 30.06.2009, data da entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009. A partir da vigência da Lei n.º 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no art.1º-F na Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela mencionada lei. Os honorários advocatícios serão pagos pelo INSS e são fixados em 10% sobre do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C.STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art.475, §2º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, insurgiu-se a respeito da antecipação da tutela, bem como pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a parte autora não preencheu os requisito da hipossuficiência econômica e da deficiência para o desempenho de atividade laboral.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.136/138 vº, opinou pelo desprovimento da Apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública,

não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente.

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observe ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'. Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.74/76, atesta que o requerente, Laércio José dos Santos, de 61 anos, é portador de Hipertensão Arterial, Hérnia Inguino Escrotal, Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica e Artrose de Joelho. Em respostas aos quesitos formulados, o expert declarou que o periciado necessita de cuidados médicos urgentemente, para tratamento de hipertensão arterial e ser operado de sua hérnia inguinal que o incapacita para qualquer função, inclusive para o trabalho habitual.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.43/44, assinala que o núcleo familiar é formado pela parte autora, pela esposa, Maria José, e pelo filho, Anderson G. dos Santos. Residem em um imóvel próprio, composto por cinco cômodos, em péssimas condições de uso, totalmente mal acabado, segundo a assistente social. Quanto ao rendimento mensal, a renda familiar advém da ajuda do Fundo Social do Município de Fernando Prestes, somada ao lucro obtido decorrente da comercialização de doces industrializados, pela requerente, que lhe proporciona, em média, R\$ 300,00, por mês. Já quanto aos gastos mensais, foi declarado apenas que a família destina a quantia aproximada de R\$ 135,00, para as despesas com água e energia elétrica e que vive em situação precária, com grande dificuldade até para se alimentarem.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a parte autora preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SUELY LEITAO

ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG. : 12.00.08173-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65/66).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da remessa oficial, nos termos do art. 475, do CPC. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica). Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da citação e que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e redução da verba honorária (fls. 72/77).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 14/05/2012, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 12.

No tocante a qualidade de segurado, constata-se que o "de cujus" era beneficiário da aposentadoria por invalidez (fl. 20).

Desta forma, restou comprovado que o falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião de seu óbito (14/05/2012).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No tocante a dependência econômica, constato pelo documento acostado à fl. 14, que a parte autora encontrava-se separada judicialmente do *de cujus* por ocasião de seu falecimento, razão pela qual a sua dependência deve ser comprovada.

No caso dos autos, os documentos de fls. 16, 19 e 24/26, demonstram que a parte autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois moravam no mesmo endereço. Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fl. 53), também corroboram tal assertiva.

E, por fim, verifico também pelo documento de fl. 19, que a autora foi acompanhante do segurado falecido quando da sua internação.

Portanto, restou comprovado que a parte autora embora separada judicialmente, continuou a ter uma vida em comum com o falecido.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição

contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No tocante aos honorários advocatícios, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, deixo de alterá-lo conforme requerido pelo INSS em sua apelação, tendo em vista que se for aplicado nos termos do art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o valor da verba honorária excederá ao arbitrado pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, no tocante aos consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00155-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora e recurso adesivo do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez desde o laudo, acrescido(a) de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela lei n. 11.960/2009, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 127/129).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do auxílio-doença, em 13/12/2008 (fls. 138/142).

O INSS recorreu adesivamente, alegando que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista não ter mantido a qualidade de segurada e em razão de a incapacidade ser parcial (fls. 147/149).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fl. 73).

O laudo pericial realizado em 04/06/2012 (fls. 89/94) atesta que a parte autora, ceramista, atualmente com 51 anos, é portadora de seqüela de fratura do terço proximal do úmero esquerdo com comprometimento funcional severo e espondiloartrose lombar de grau moderado. De acordo com o perito, a parte autora encontrava-se incapacitada de forma parcial e permanente, sendo que "*Estima-se que em 13/12/2008 o periciado apresenta-se a mesma condição clínica observada nesta perícia...*" (fl. 94) e "*Necessita de avaliação quanto à possibilidade de se submetido à reabilitação profissional, procedimento que deveria ter sido realizado durante o longo período em que recebeu benefício previdenciário*" (fl. 93).

Assim, como a parte autora apresentava incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No que diz respeito ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, entendo que o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida daquele benefício (13/12/2008 - fl. 75).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do INSS para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do restabelecimento do benefício em 13/12/2008.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCI NEIDE DOS SANTOS BONI
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP282663 MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 400,00, observado o disposto da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que a prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizadas as perícias judiciais de fls.51/52, em 23 de março de 2012 e de fls. 64/68 em 29/07/2011, bem como os esclarecimentos de fls.82/83, em 19/07/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 54 anos de idade, informou que: (1º Laudo): "Incapacidade temporária", (2º Laudo): "O periciado encontra-se capaz para o trabalho com base em documentos anexados nos autos desse processo e o exame pericial. E fico a disposição para novos esclarecimentos".

Posteriormente, esclareceu que: "Vem por meio desta esclarecer que a periciada não se encontrava incapacitada no primeiro laudo, e não há divergências entre os autos e sim dúvidas que foram esclarecidas no segundo laudo e que na conclusão ficou esclarecida a situação do periciado"

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010618-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ADELINO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00028-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido(a) de gratificação natalina, correção monetária nos termos do art. 41 da Lei n. 8213/91, juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Tutela antecipada deferida para determinar a implantação de auxílio-doença no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (fl. 181). Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E.Corte (fl. 138).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi interposta apelação para que houvesse sido requerida expressamente sua apreciação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado

que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurada restou demonstrada por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fl. 86), estando a parte autora dispensada do período de carência previsto na Lei n. 8.213/91, por ser portadora de uma das doenças enumeradas no artigo 151 do mesmo diploma legal.

O laudo pericial realizado em 13/06/2012 (fls. 166/170) atesta que a parte autora, porteiro, atualmente com 63 anos, é portadora de neoplasia de próstata, artrismo senil, depressão do humor e obesidade. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para que a correção monetária observe os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010924-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010924-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: INEZ PANTAROTO PINTON
ADVOGADO	: SP264631 STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00477-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (10/01/2012), acrescido(a) de Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Prestações em atraso corrigidas na forma da Lei n. 11.960/2009. Tutela antecipada deferida para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias (fl. 50).

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada e insurge-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela, pela ausência de reversibilidade. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista não se encontrar totalmente incapacitada. Subsidiariamente, requer a alteração da sucumbência. (fls. 74/80).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (10/01/2012) e da prolação da sentença (10/09/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ab initio, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 09/07/2013 (fls. 46/48) atesta que a parte autora, costureira, atualmente com 69 anos, é portadora de lombalgia crônica e artrose das mãos. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Saliente que, apesar do laudo não concluir pela incapacidade total da parte autora, é claro ao afirmar que "*Não há possibilidade de reabilitação*" e que "*A autora é limitada pela idade para a busca de novos trabalhos*" (fl. 47), razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SUELI COSTA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP115993 JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
CODINOME : SUELI COSTA ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00178-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para restabelecer o auxílio-doença desde a última cessação, descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente, acrescido(a) de correção monetária e juros de mora consoante o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (fls. 141/150). Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E. Corte (fl. 98).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que é impossível a sua readaptação em outra atividade.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício em julho de 2009 (fls. 157/164).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova testemunhal, uma vez que ao Juiz é dado o poder discricionário, facultado pela lei (art. 436 do CPC), em que ele poderá avaliar a necessidade da produção de prova a fim de fortalecer seu convencimento, na busca da verdade real e, no caso, considerando que se trata de benefício por incapacidade, a prova material foi suficiente para constatar eventual preenchimento dos requisitos necessários.

Cumprido esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 22/11/2012 (fls. 110/114) atesta que a parte autora, doméstica, atualmente com 43 anos, é portadora de espondiloartrose lombar e hérnia de disco em L4-L5 e L5-S1, tratadas com laminectomia. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente, sendo que *"A data de início da doença foi em julho de 2009. Não há como determinar a data de início da incapacidade"* (fl. 113).

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão de auxílio-doença.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifico a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença/invalidez, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012037-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDA MARIA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045023320138260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença, a partir do laudo pericial (06/2013) até a alta médica ou exercício de atividade remunerada, acrescida(o) juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida para implantação do benefício no prazo de 30 dias (fls. 88/90).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença em 13/10/2011 (fls. 94/97).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O laudo pericial realizado em 167/06/2013 (fls. 76/79) atesta que a parte autora, auxiliar de limpeza, atualmente com 45 anos, "... foi portadora de osteoartrose de coluna lombossacra, tendo sido submetida à cirurgia para correção. Após o procedimento persiste dor, sendo que a parte autora apresenta espondilolistese e radiculopatia crônica ao nível L5" (fl. 78). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária, sendo que foram detectados abaulamentos discais L2-L3, L3-L4 e L5-S1 na ressonância magnética de coluna lombossacra de 29/01/2011.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento ."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, entendo que o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida daquele benefício (13/10/2011 - fl. 70).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir de 13/10/2011.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012233-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURORA RAMPASSO CORREA
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00039151920128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo, acrescida(o)

de correção monetária e juros de mora consoante os índices aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 151/153).

Embargos declaratórios opostos pela parte autora às fls. 156/157 conhecidos e improvidos (fls. 164/166).

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, haja vista que foi acometida da alegada incapacidade em data anterior ao ingresso no RGPS (fls. 158/163).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (13/08/2012 - fl. 60) e da prolação da sentença (10/09/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito

de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fl. 137).

O laudo pericial realizado em 16/04/2013 (fls. 122/125) atesta que a parte autora, atualmente com 56 anos, é portadora de tendinopatia/tendinose supra-espinal e subescapular em ombro direito; tendinopatia/tendinose supra-espinal e tendinose cabeça longa do bíceps; epicondilite lateral em cotovelos direito e esquerdo; espondiloartrose e abaulamento em C3-C4 e C5-C6; espondiloartrose lombo-sacra; depressão e transtornos ansiosos. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, "... há mais ou menos 12 meses" (fl. 124), com data provável do início da(s) doença(s) "Há mais ou menos 2 anos" (fl. 122). Destarte, não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o *agravamento do quadro* é que ocasionou a incapacidade da parte autora.

Ademais, conforme dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91:

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (grifei)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARMEM CYPRIANO
ADVOGADO : SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00135-3 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a pensão por morte (fl. 09) decorrente da concessão do benefício de aposentadoria por idade concedida em 01.06.1987 (DIB) com deferimento em 14.08.1987 (fls. 12 e 41).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 16.10.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012555-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : APARECIDA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00044-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescido(a) de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 161/162).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (01/02/2011 - fl. 32) e da prolação da sentença (18/10/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LADIR JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a concessão do seu benefício de aposentadoria por invalidez foi concedida em 01.10.1985 (DIB - fl. 18).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito

ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 14.06.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012755-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE SANTANA
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00044057520118260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescido(a) de correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 74/75).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (18/10/2011 - fl. 15) e da prolação da sentença (06/11/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JUDIT DOS SANTOS MELO
ADVOGADO : SP168971 SIMONE PEDRINI CAMARGO
CODINOME : JUDIT DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00040-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$750,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (fls. 111/112).

Contra a decisão que nomeou o perito, a parte autora interpôs agravo retido (fls. 41/44).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o trabalho (fls. 113/122).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço do agravo de instrumento convertido em retido diante da reiteração nas razões de apelo para seu conhecimento, nos termos do artigo 523 do CPC.

Não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, por não ter sido a prova pericial realizada por profissional especialista. A prova pericial (fls. 84/90) foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 18/04/2013 (fls. 84/90) atesta que a parte autora, faxineira, atualmente com 51 anos, não possui "... *limitação funcional alguma em nenhum movimento de ombros, cotovelos, mãos e punhos*" (fl. 88). De acordo com o perito, está a "*Autora apta aos afazeres*" (fl. 89).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-90.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE FATIMA BERTINHO RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011309020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a carência da ação em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que o benefício foi concedido em 13.05.2003 (DIB) e com deferimento em 16.05.2003, posterior a edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

(g.n.)

4- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2594/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-60.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.010305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : THEREZA ALVES DA ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110974 CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
CODINOME : THEREZA ALVES DA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 97/102) que denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

Apela a impetrante (fls. 110/118) alegando ter tido violado o seu direito quando da cessação do seu benefício de aposentadoria por invalidez por ter sido diplomada no cargo de vereadora.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 149/155) opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Thereza Alves da Rocha de Oliveira, teve seu benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 08/04/2003 por ser portadora de problemas degenerativos na coluna vertebral. Em 14/12/2004 foi diplomada vereadora da cidade de Ilha Solteira, o que gerou denúncia junto ao INSS, razão pela qual teve seu benefício cessado em 05/2005 diante do retorno ao trabalho da segurada.

Alega a impetrante que seu benefício foi suspenso indevidamente, requerendo o imediato restabelecimento e sua manutenção, pois o mandato eletivo trata-se de exercício de direito público inerente à cidadania e não uma prestação de serviço capaz de obstar a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, sua cumulação é perfeitamente possível.

Já decidiu o C. STJ ser possível a percepção conjunta dos subsídios da atividade de vereança com os proventos de aposentadoria por invalidez, por se tratar de vínculos de natureza diversa, além disso, o fato de a impetrante exercer cargo de vereadora não comprova que esteja apta para o exercício das atividades laborais que exercia antes de ser acometida pela invalidez.

Neste sentido, conforme colaciono jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO COM SUBSÍDIO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo (vereador), por tempo determinado, com o provento de aposentadoria por invalidez, por se tratarem de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida

política.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1377728/CE, RECURSO ESPECIAL 2012/0259096-0 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgamento 18/06/2013, DJe 02/08/2013, RB vol. 599 p. 59, RJP vol. 53 p. 167, RSTJ vol. 232 p. 116)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUBSÍDIO DECORRENTE DE VEREANÇA. POSSIBILIDADE. 1. Na linha dos precedentes do STJ, não há óbice à cumulação da aposentadoria por invalidez com subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo, pois o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo temporariamente um munus público. Logo, a incapacidade para o exercício da atividade profissional não significa necessariamente invalidez para os atos da vida política.

2. Agravo regimental não provido.

AGRESP 201200359290, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1307425, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2013.DTPB:

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante, mister a reforma da r. sentença para reconhecer o direito de percepção do benefício de aposentadoria por invalidez com os proventos do cargo de vereança, determinando o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, observada a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto às parcelas atrasadas embora a impetrante tenha reconhecido o direito de seu recebimento, o mandado de segurança não pode produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, devendo ser reclamadas pela via própria, conforme entendimento das Súmulas 269 e 271 do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do art. 557,§1A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da impetrante para o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006471-43.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DE MATTOS
ADVOGADO : SP081015 MILTON PASCHOAL MOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 148/152) que concedeu a segurança determinando à autoridade coatora implante o benefício de auxílio-acidente, bem como o pagamento das parcelas atrasadas desde a data que deveriam ser pagas.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

Apela o INSS (fls. 195/197) requerendo a reforma da sentença.

Em contrarrazões (fls. 202/213) arguiu em preliminar a intempestividade do apelo.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 220/224) opina pelo não conhecimento do recurso do INSS, por intempestividade, e pelo parcial provimento da remessa oficial em relação à condenação ao pagamento dos valores atrasados.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Quanto a tempestividade do apelo, inicialmente, verifco às fls. 161 que o INSS foi intimado da r. sentença em 27/09/2006, vindo a protocolar as razões de apelo apenas em 18/12/2006 e muito embora possua prazo em dobro para a interposição do recurso constante no art. 508 do CPC, o fez quando já decorrido o prazo. Destarte, não conheço do apelo ante a sua intempestividade.

Passo ao exame da remessa oficial.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Luiz Antonio de Mattos, alega que sofreu acidente em 1986 com a perda do polegar e do indicador da mão direita que lhe causou redução definitiva da capacidade laborativa na condição de segurado empregado rural sob a égide do Decreto 83.080/79.

Embora o antigo regulamento dos benefícios da previdência social Decreto nº 83.080/79 não previsse aos trabalhadores rurais a concessão de auxílio-acidente, com o advento da Lei n.º 8.213/1991, foi estendido aos trabalhadores rurais tal benefício quando preenchidas as condições necessários, alcançando fatos pretéritos a sua vigência, conforme entendimento firmando pelo C. STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO AO TRABALHADOR URBANO. BENEFÍCIO DE TRATO SUCESSIVO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que é possível a concessão de auxílio acidente ao trabalhador rural, ainda que a previsão legal para tanto tenha surgido após o fato gerador do benefício, tendo em vista a equiparação entre os

trabalhadores rurais e urbanos trazida pela Constituição Federal, bem como o fato de o benefício ser de trato sucessivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1238625 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0038632-1 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, T6 - SEXTA TURMA, 18/10/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012)

De acordo com a decisão da 13ª Junta de Recursos (fl. 45) o impetrante fora submetido à perícia médica cuja conclusão foi lhe favorável vez que comprovada redução da capacidade laboral em decorrência de sequelas permanentes resultantes de acidente do trabalho.

Destarte, configurada situação que permite a concessão do benefício pleiteado pelo impetrante mister a manutenção da r. sentença neste tópico.

Merece reparo, no entanto, a r. sentença no tocante as parcelas atrasadas que embora o impetrante tenha reconhecido o direito de seu recebimento, o mandado de segurança não pode produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, devendo ser reclamadas pela via própria, conforme entendimento das Súmulas 269 e 271 do E. STF.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do apelo do INSS diante da sua intempestividade e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para afastar o recebimento dos valores atrasados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-57.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISVI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP178099 SANDRA DO VALE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença (fls. 45/53) que concedeu a parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, reconhecendo o cumprimento da carência para a concessão ao impetrante do benefício de auxílio-doença, devendo ser submetido à reavaliação médica trimestral.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

Apela o INSS (fls. 59/66) alegando inadequação da via eleita, bem como não ter o impetrante direito a implantação do auxílio-doença, se insurgindo, ainda, contra as avaliações trimestrais, devendo ser mantido o critério do COPEs (alta programada).

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 70/76) opina pelo parcial provimento do apelo no tocante às avaliações trimestrais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-

constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória, uma vez que a incapacidade laborativa foi comprovada de plano e o objeto deste *mandamus* diz respeito apenas a manutenção ou não da qualidade de segurado do impetrante.

O impetrante, Isvi Ferreira da Silva, requereu administrativamente em 06/04/2005 o benefício de auxílio-doença e após a realização da perícia ocorrida em 26/07/2005 o perito constatou a existência de incapacidade laborativa (fl. 09), porém o benefício foi indeferido em razão da não comprovação de 12 contribuições relativas ao período de carência.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Verifica-se que o impetrante esteve em gozo de auxílio-doença entre 11/01/2005 a 11/03/2005 cessado por conta da chamada alta programada, ou seja, ao tempo do requerimento administrativo realizado em 06/04/2005 o impetrante mantinha qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Destarte, infundado o indeferimento na esfera administrativa do benefício de auxílio-doença sob o argumento de não cumprimento do período da carência visto que a incapacidade laborativa foi comprovada pelo perito do INSS.

A chamada "alta programada" instituída pela DIRBEN 130/05 fixa a data da cessação da incapacidade laborativa apenas com base em prognóstico médico, ou seja, contraria os princípios da seguridade social, uma vez que o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez somente pode ser cessado quando comprovada por laudo médico pericial a cessação da incapacidade. Nesse sentido colaciono precedentes de E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. 1. O prognóstico de alta adotado pela Previdência Social fragiliza o instituto de concessão dos benefícios por incapacidade, uma vez que a aptidão do segurado para retornar ao trabalho deve ser avaliada por profissional da área médica, considerando que é individualizada a reação às patologias incapacitantes, não sendo possível estabelecer prazos equivalentes sem a realização de perícia médica. 2. Agravo do réu improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS 0002855-62.2012.4.03.6126, Rel. Juiz Convocado Douglas Gonzales, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)

Assim, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante quando do indeferimento do benefício pleiteado, mister a manutenção da r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como a avaliação trimestral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA

2006.61.04.004448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARCUS LEANDRO DE OLIVEIRA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP186710 ALEXEY OLIVEIRA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044480820064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício da pensão por morte, a contar da data do óbito do segurado instituidor (09.11.96) até a data da cessação do benefício em 11.04.2006. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, incluindo-se os valores relativos às gratificações natalinas dos meses de dezembro posteriores ao falecimento, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do C.Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei 6.899/81 por força da Súmula nº148 do C. Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n.08 do TRF3ª Região, incluídos os índices previstos na Resolução n.561/2007-CJF, mais juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC, com aplicação da taxa de 1% ao mês, a teor do art. 161,§1º do CTN, a contar da citação, *ex vi* do disposto no art. 219 do CPC, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal, por força do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Marcus Leandro de Oliveira, a alteração do termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do óbito de seu genitor, instituidor do benefício, Cesar Luiz Ferreira da Silva, ocorrido em 09.11.1996, conforme certidão de óbito acostada às fls.54.

No caso dos autos, verifica que o requerente vinha recebendo o benefício sob o n. 21/126.535.763-0 a partir da data do requerimento administrativo, no caso, em 11.12.2002 (fls. 74 e 169/186).

Observa-se que no tocante à dependência esta foi devidamente comprovada, conforme se vê às fls. 55.

Assim sendo, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício, a partir da data do óbito do *de cujus*, conforme reconhecido na r. sentença, vez que quando do falecimento do genitor, o requerente contava apenas com 11 anos de idade, considerando que nasceu em 11.04.1985 e o óbito ocorreu em 09.11.1996 e contra menor não

corre prescrição a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91 (fls. 54/55).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a verba honorária, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os consectários legais e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009933-62.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JORGE PORFIRIO DE DEUS
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em autos de mandado de segurança contra sentença (fls. 141/147) que julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a decisão administrativa que suspendeu o benefício previdenciário e reconhecer o direito líquido e certo do impetrante ao restabelecimento e a manutenção da sua aposentadoria por invalidez, ficando resguardado o direito do INSS à promoção de prévio e regular procedimento administrativo para a apreciação de denúncia de irregularidade. Quanto às parcelas atrasadas o feito foi julgado sem resolução do mérito.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 512 do E.STF.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 166) opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Jorge Porfírio de Deus, alega que seu benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado após a autarquia receber denúncia anônima de irregularidade feita na ouvidoria geral e que não foi dada oportunidade de defesa, contrariando preceitos constitucionais.

O artigo 5º em seu inciso LV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental *in verbis*:

Art. 5º (...)

LV- aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Verifica-se, no caso em tela, que a autarquia suspendeu o benefício previdenciário em 11/10/2005 de forma unilateral, comunicando tal suspensão posteriormente em 26/10/2005, sem observar o contraditório e a ampla defesa, ainda que em fase administrativa.

É certo que a Administração Pública pode rever seus atos, porém, devem ser observados os princípios legais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, através do processo administrativo previdenciário, devendo oportunizar ao segurado a apresentação de provas que entenderem necessárias.

A decisão recorrida está em harmonia com o entendimento do C. STJ, conforme jurisprudência colacionada: **PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO UNILATERALMENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR MEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

- 1. Cinge-se a controvérsia dos autos a obrigatoriedade da aplicação do princípio do paralelismo das formas nos casos de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário.*
- 2. O Tribunal de origem manifestou-se sobre a possibilidade de a Autarquia suspender/cancelar o benefício previdenciário, porém, deve obedecer os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do princípio do paralelismo das formas.*
- 3. É inaplicável o princípio do paralelismo das formas por três motivos: 1) a legislação previdenciária, que é muito prolixa, não determina esta exigência, não podendo o Poder Judiciário exigir ou criar obstáculos à autarquia, não previstos em lei; 2) foge da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que através do processo administrativo previdenciário, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, é suficiente para apurar a veracidade ou não dos argumentos para a suspensão/cancelamento do benefício, e não impede uma posterior revisão judicial; 3) a grande maioria dos benefícios sociais concedidos pela LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - Lei n. 8.742/93, são deferidos por meio de decisão judicial, o que acarretaria excessiva demanda judicial, afetando por demasia o Poder Judiciário, bem como, a Procuradoria jurídica da autarquia, além da necessidade de defesa técnica, contratada pelo cidadão, sempre que houvesse motivos para a revisão do*

benefício.

4. O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias.

5. Conforme bem ressaltou o Tribunal de origem, o recorrente cancelou unilateralmente o benefício previdenciário, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte e do STF. Recurso especial improvido. (REsp 1429976 / CE, RECURSO ESPECIAL 2014/0008223-1, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 18/02/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 24/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APECIAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda incorrente no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1323209 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0029971-2 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104) Relator(a) p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/12/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-71.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DENILSON JOSE NOGUEIRA FILHO
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, interposta contra sentença (fls. 52/56) que denegou a segurança visto que o impetrante completou 21 anos razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do C. STJ.

Apela o impetrante (fls. 62/69) pugnando pela reforma da r. sentença, alegando ser indispensável o restabelecimento do benefício de pensão por morte até completar 24 anos de idade em razão de seus estudos.

Com contrarrazões (fls. 80/84) subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 89/92) opina pelo não provimento do recurso.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente,

usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente.

Desta forma, tendo o impetrante completado 21 (vinte e um anos) em 24/06/1986 (fl. 17), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação ao seu genitor falecido, já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando este ingressa no ensino superior ou qualquer ou tipo de estudos.

Destarte, não restando configurada qualquer ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do impetrante.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MENDES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 03.00.00048-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 97/105) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 109/113), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 68 anos, qualificado como lavrador, ajuizou a presente demanda em 07/04/2003 ao argumento de estar totalmente incapacitado de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 21/10/2004 (fls. 55/61) concluiu "o periciando foi vítima de acidente automobilístico com consequente fratura e esmagamento de vértebras de coluna cervical. Também sofreu fratura de clavícula esquerda, com necessidade de tratamento cirúrgico. Como se trata de um quadro irreversível, o periciando pode ser considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa."

Nota-se através dos documentos juntados aos autos que o autor apresenta alguma prova que desenvolveu trabalho rural, porém, também possui diversos vínculos de trabalho urbano, conforme constante em sua CTPS, sendo que seu último vínculo empregatício data de 21/05/1991.

Conforme relato do autor ele afirma que sofreu acidente automobilístico em 1996 que lhe causou incapacidade para o trabalho. Ocorre que não há qualquer prova da data do acidente e de acordo com o CNIS o autor perdeu qualidade de segurado em 1992, ou seja, antes do alegado acidente incapacitante.

Embora o laudo pericial aponte que o autor esteja incapacitado de forma total e permanente, verifica-se que não há prova tanto do acidente ocorrido em 1996 bem com se ao tempo da ocorrência da incapacidade ele efetivamente desenvolvia atividade rústica visto que as testemunhas são vagas e superficiais, sendo que uma delas nem ao certo lembra o ano do acidente.

Salienta-se que o único documento que o autor juntou no tocante a sua doença é datado de 2002, ou seja, não contemporâneo ao alegado acidente.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes

requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)." (destaquei)

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

O autor também não comprovou que deixou de recolher ao RGPS em decorrência de doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir pela perda da qualidade de segurado pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, ausente de qualidade de segurado do autor ao tempo da ocorrência da incapacidade, mister a reforma da r. sentença.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando a r. sentença recorrida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027890-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027890-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIANA LEITE DA SILVA incapaz e outros
ADVOGADO	: SP185365 RODRIGO ANDRADE BOTTER
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00023-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 76/77).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, sustentado que pelos depoimentos das testemunhas restou comprovado que o falecido exercia atividade de segurado obrigatório sem registro (fls. 83/95). Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 12/12/2004, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 20.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, esposa e filhos do falecido, conforme documentos acostados às fls. 18 e 29/30, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme CTPS (fl. 26), o último vínculo empregatício do falecido cessou em 14 de dezembro de 2000 e a data do óbito ocorreu em 12 de dezembro de 2004, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR morte - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Ademais, em que pese o fato das testemunhas afirmarem que o falecido exercia a atividade de servente de pedreiro (fls.76/77), não há qualquer documento nos autos que comprove tal afirmativa.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041037-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00011-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

1 - Providencie a Subsecretaria da 7ª turma a remessa dos autos à UFOR para que seja regularizada a autuação dos autos no sentido de que conste apenas o INSS como apelante.

2 - Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, ou seja, 31/01/2006, com o pagamento de todos os valores vencidos e prestações vincendas corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos, custas e despesas processuais, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega que a autora não está totalmente incapacitada ao labor de modo a fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data do trânsito em julgado da decisão, ou alternativamente, data do laudo médico pericial. Pede redução da condenação dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS de fls. 21/26 com registro de seu labor em atividades rurais, em estabelecimentos agrícolas, nos períodos de 22/04/1991 até 27/09/1991; 03/02/1992 até 11/02/1992; 30/06/1992 até 01/11/1992; 13/07/1994 até 05/02/1998; 05/10/1998 até 07/03/1999; 22/09/2000 até 22/01/2001; 01/02/2001 até 01/04/2001; 02/05/2001 até 09/11/2002; 23/05/2003 até 21/07/2003; 23/07/2003 até 13/11/2003; como trabalhadora rural.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 01/08/2007 (fls. 78/80) quando possuía a autora 59 (cincoenta e nove) anos de idade, o perito atesta que a periciada apresentou quadro de lombalgia a eventuais esforços físicos decorrente de processo osteoartrósico da coluna vertebral compatível com sua faixa etária e sexo. Informa o *expert* que ela era portadora de hipertensão arterial sistêmica, concluindo por uma incapacidade laborativa parcial e permanente.

Deste modo, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 66 anos de idade), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre laborado na lavoura, no desempenho de atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ

CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial, em 01/08/2007, considerando que o médico perito informou ser impossível determinar a data inicial de sua incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012246-31.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO AZEVEDO FERREIRA
ADVOGADO : SP144205 JOSE AUGUSTO PINTO DO AMARAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 158/162) que concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de suspender o benefício previdenciário nº 107.258.142-3 até que seja ultimado processo administrativo assegurado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do E. STF.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 243/246) opina pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Raimundo Azevedo Ferreira, é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 04/09/1997 devido a acidente ocorrido que resultou na amputação de um braço e uma perna. Ocorre que em 10/2004 concorreu às eleições e foi eleito vereador tendo sua aposentadoria bloqueada em 25/08/2008 sob código 34- volta ao trabalho.

Alega o impetrante que seu benefício foi suspenso sem prévio processo administrativo e oportunidade de defesa, contrariando preceitos constitucionais, requerendo o imediato restabelecimento do benefício e sua manutenção visto que o cargo de vereança é compatível com a cumulação com aposentadoria por invalidez.

O artigo 5º em seu inciso LV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental *in verbis*:
Art. 5º (...)

LV- aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Verifica-se, no caso em tela, que a autarquia suspendeu o benefício previdenciário do impetrante de forma unilateral, não havendo prova que a suspensão tenha sido comunicada ao segurado, ou seja, deixou de observar o contraditório e a ampla defesa, ainda que em fase administrativa.

É certo que a Administração Pública pode rever seus atos, porém, devem ser observados os princípios legais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, através do processo administrativo previdenciário, devendo oportunizar ao segurado a apresentação de provas que entenderem necessárias.

A decisão recorrida está em harmonia com o entendimento do E. STF e C. STJ, conforme jurisprudência colacionada:

Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação desta Corte. Suspensão de benefício previdenciário, em razão de alegada fraude. Ato que deve ser precedido do devido processo legal. Precedentes.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, que reconhece a necessidade da instauração de procedimento administrativo previamente à suspensão de benefício previdenciário.

2. Estando ainda em curso o referido procedimento, em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, não se mostra possível a suspensão do benefício.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento.

(RE 469.247 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 15-03-2012 PUBLIC 16-03-2012)

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO UNILATERALMENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR MEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos a obrigatoriedade da aplicação do princípio do paralelismo das formas nos casos de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário.

2. O Tribunal de origem manifestou-se sobre a possibilidade de a Autarquia suspender/cancelar o benefício previdenciário, porém, deve obedecer os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do princípio do paralelismo das formas.

3. É inaplicável o princípio do paralelismo das formas por três motivos: 1) a legislação previdenciária, que é muito prolixa, não determina esta exigência, não podendo o Poder Judiciário exigir ou criar obstáculos à autarquia, não previstos em lei; 2) foge da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que através do processo administrativo previdenciário, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, é suficiente para apurar a veracidade ou não dos argumentos para a suspensão/cancelamento do benefício, e não impede uma posterior revisão judicial; 3) a grande maioria dos benefícios sociais concedidos pela LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - Lei n. 8.742/93, são deferidos por meio de decisão judicial, o que acarretaria excessiva demanda judicial, afetando por demasia o Poder Judiciário, bem como, a Procuradoria jurídica da autarquia, além da necessidade de defesa técnica, contratada pelo cidadão, sempre que houvesse motivos para a revisão do benefício.

4. O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias.

5. Conforme bem ressaltou o Tribunal de origem, o recorrente cancelou unilateralmente o benefício previdenciário, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte e do STF. Recurso especial improvido. (REsp 1429976 / CE, RECURSO ESPECIAL 2014/0008223-1, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 18/02/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 24/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE APECIAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda inócurre no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1323209 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0029971-2 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104) Relator(a) p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/12/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009376-83.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA PEREIRA SAMPAIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP178099 SANDRA DO VALE SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093768320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir de sua cessação (04.02.2008 - fls. 41), com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (27.07.2009 - fls. 72). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidos monetariamente pelos índices divulgados pelo TRF da 3ª. Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da data em que cada prestação deveria ter isso paga. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 159/163, alega tratar-se de doença preexistente, não fazendo jus ao benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício de auxílio doença (04.02.2008) e da aposentadoria por invalidez (27.07.2009), a data da prolação da sentença em 13.04.2012 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os recolhimentos à Previdência Social, bem como a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

O laudo médico às fls. 72/76, de 29.07.2009, atestou que "a autora apresenta quadro clínico compatível com a Síndrome Pós Pólio (SPP), caracterizada por evolução da atrofia em membro inferior esquerdo (MIE) e perda de função em relação aos déficits anteriormente apresentados." Concluiu que "a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, com dependência parcial de terceiros."

Não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando o caráter progressivo da patologia, em que o agravamento daquela é que ocasionou a incapacidade, bem como a própria autarquia reconheceu o direito da autora quando da concessão do benefício de auxílio-doença.

Destarte, a parte autora de 69 anos de idade, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deverá mantido conforme fixado na r. sentença: auxílio-doença a partir de sua cessação (04.02.2008 - fls. 41), com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (27.07.2009 - fls. 72).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls. 175, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IGNEZ APARECIDA DOS SANTOS LE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198629 ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, referente ao pagamento do *acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento)* sobre o valor que recebe do benefício de aposentadoria por invalidez. Determinou a parte autora a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora sustenta que se encontra com paralisia do braço e mão direita, além do déficit funcional na coluna, necessitando de auxílio permanente de terceiros, fazendo jus ao acréscimo do valor de 25% pleiteado nesta ação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o artigo 45 da Lei 8.213/91, todos os aposentados por invalidez que necessitem de assistência permanente de terceiros faz jus ao adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria que percebem, in verbis:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

O Anexo I do Decreto 3.048/99, apontou os casos em que o acréscimo seria devido:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Cumprido salientar que se trata de rol exemplificativo, considerando a possibilidade de no caso concreto outras situações ensejarem a necessidade de assistência permanente de terceiros, podendo ser comprovado por meio da perícia.

Conforme laudo pericial médico de fls. 103/113, realizado em 16.07.2008, atestou que a autora "de 65 anos de idade, aspecto senil, portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, déficit funcional na coluna vertebral devido à osteoporose e déficit funcional no membro superior direito que lhe prejudica a prensão manual", concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Contudo, não foi comprovada a necessidade de supervisão para os atos da vida independente e de interdição.

Destarte, o acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez não é devido, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de comprovação da dependência da parte autora da assistência permanente de terceiros, conforme conclusões da perícia médica.

A respeito do tema, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal: STJ, REsp 1104004/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010; e TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0027855-51.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. NASCIMENTO, j. 11/02/2014, e-DJF3 19/02/2014.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-07.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003716-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCEU MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	: 00037160720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, Dirceu Marques da Silva, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, 02.07.2009. O INSS foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso compreendidas entre o período de 02.07.2009 a 20.01.2010, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF3ª Região e da Resolução n.º 134 de 21.12.2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e que os juros de mora incidam desde a citação (02.07.2009), à razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no art.406 do CC/2002, art.219 do CPC e art.161, §1º, do CTN, ressalvando que a partir de 01.07.2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art.1º-F da Lei n.º9.494/1997. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula n.º111 do C.STJ.

O autor, por sua vez, apresentou contrarrazões à Apelação, bem como recurso adesivo, por meio do qual requer que o termo inicial do benefício assistencial seja fixado a partir da data do pedido administrativo, 16.09.2008, bem

como a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões ao recurso adesivo.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.108/110 vº, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e provimento do recurso adesivo interposto pela parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data de início do benefício, 02.07.2009, a data da sentença, 10.06.2013 e o valor do benefício, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo

único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.65/67, atesta que o periciado, Dirceu Marques da Silva, de 40 anos, é portador de transtorno mental crônico, classificado como Esquizofrenia Paranóide. Nos termos da conclusão pericial, a enfermidade, apresentada pela periciada, *prejudica total e definitivamente sua capacidade*

laboral.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.59/63, assinala que o núcleo familiar é formado somente pelo autor, Dirceu Marques da Silva. A parte autora reside sozinha em um imóvel próprio, descrito como *um porão*, pela assistente social, composto por dois cômodos e um banheiro externo. Relatou ainda que o imóvel não é arejado e não oferece dignidade de moradia. Quanto ao rendimento mensal, verifica-se que este advém do benefício mensal de prestação continuada, recebido pelo próprio requerente, no valor de um salário mínimo, R\$ 545,00. Já quanto às despesas mensais, sabe-se que a parte autora destina o importe de R\$ 516,00, para os gastos voltados à alimentação, energia elétrica, gás de cozinha, água e crediário.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a parte autora preenche o requisito da incapacidade, uma vez que a moléstia que o acomete obsta, a longo prazo, o exercício regular da sua atividade habitual, conforme constatado pelo *expert*, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 16.09.2008, conforme fl.22.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

Ocorre, entretanto, que a parte autora passou a receber o benefício, em 22.01.2010, conforme consulta ao Sistema CNIS, juntado à fl.75. Logo, a parte autora faz jus aos valores compreendidos entre a data do requerimento

administrativo, formulado em 16.09.2008 até a data anterior à concessão administrativa, em 21.01.2010.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à APELAÇÃO do INSS, e, na forma do §1.º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 16.09.2008, descontando-se os valores recebidos administrativamente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018596-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE SOUTO e outros
: VITOR SOUTO FERNANDES
: ARTHUR SOUTO FERNANDES
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS

REPRESENTANTE : IRENE SOUTO
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 08.00.00037-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, não sendo devidas as vincendas, conforme orientação jurisprudencial do STJ (fls. 117/119).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica e qualidade de segurado). Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da citação e que os juros de mora sejam aplicados nos termos do art. 406 do CC combinado com o art. 45, §4º, da Lei nº 8.212/91 (fls. 121/127).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (fls. 143/148), opinou pelo parcial provimento do recurso no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 03/05/2007, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do falecido, conforme documentos acostados às fls. 14/15, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à autora Irene Souto, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 114/115), bem como os documentos acostados às fls. 23, 37, demonstram que a autora e o *de cujus* mantinham união estável. Aliás, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 14/15).

Portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à qualidade de segurado, constato pelo extrato do CNIS, acostado à fl. 96, que o último vínculo empregatício do falecido cessou em junho de 2005 e o óbito ocorreu em 03 de maio de 2007.

Dispõe o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, quanto à qualidade de segurado:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A esse respeito, verifico pelos documentos acostados às fls. 22/36 dos autos, que o falecido encontrava-se incapacitado para o trabalho, pois esteve internado sob tratamento médico na Casa de Misericórdia de Itapeva, com diagnóstico de Cirrose hepática, insuficiência hepática e etilismo crônico.

Assim sendo, denota-se dos autos que a doença incapacitante do falecido foi a razão pela qual foi cessada suas atividades laborativas em 2005 e, conseqüentemente, o levou a óbito, conforme consta da certidão de óbito (fl. 11), não havendo, pois que se falar em perda da qualidade de segurado.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante, interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Nesse sentido, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido." (grifei)

(AgRg no REsp 1245217/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO-OCORRÊNCIA EM RAZÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE DE QUE ACOMETIDA A AUTORA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATESTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE MODO A PERMITIR O PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante .

2- Havendo o Tribunal local decidido pela presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, com esteio nos elementos de prova contidos nos autos, modificar tal entendimento seria desafiar a Súmula 7/STJ.

3- Agravo regimento desprovido."

(AgRg no Ag 1070071/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

O termo inicial em relação à autora Irene Souto, deverá ser a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Em relação aos autores Arthur Souto Fernandes e Vitor Souto Fernandes, o termo inicial deverá ser a data do óbito de seu genitor (03 de maio de 2007), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que os referidos autores eram absolutamente incapazes por ocasião do óbito do seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. - Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 0021684-15.2012.4.03.9999, data do julgamento: 20/02/2013, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Juiz Fed. Convocada Carla Rister).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, no tocante aos juros de mora e ao termo inicial do benefício em relação à autora Irene Souto, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029277-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029277-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP149647 LUIZ RONALDO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de restabelecimento do Auxílio-Doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 750,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Às fls.110 foi proferida decisão convertendo o julgamento da apelação em diligência para complementação do laudo pericial, o que foi prontamente atendido às fls.116/119.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.84/95, em 20 de março de 2009, complementada às fls. 116/119, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 52 anos de idade, concluiu que: "Trata-se de periciando tabagista, hipertenso, com quadro ortopédico (bursite de ombro direito e tendinopatia de supra-espinhal) sem comprometimento de funcionalidade do membro superior direito. Não há incapacidade laborativa no caso em tela".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037713-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ASBAHR e outro
: RAFAEL ASBAHR incapaz
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO
REPRESENTANTE : JOSE ASBAHR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00211-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício da pensão por morte, a partir da citação, na linha da Súmula 197 do ex. TRF. Vencido o réu arcará também com os honorários arbitrados em 10% do valor atribuído à causa devidamente corrigida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Insurge a parte autora no tocante a fixação da DIB na sentença, requerendo sua reforma para que a mesma seja fixada a partir da data do óbito ao menor Rafael (17.03.2007), sob alegação de que era menor à época do óbito e com relação ao autor José Asbahr deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, também apela da sentença, sustentando que a pensão por morte não é devida se houve a perda da qualidade de segurado, além de que não foi constatada eventual incapacidade laborativa da falecida. Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opina pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento da esposa e genitora Maria de Lurdes Rodrigues Asbahr, ocorrido 17.03.2007, conforme certidão de óbito acostada às fls. 17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento realizado em 20.03.1976 e da certidão do nascimento do filho (fls. 15/ 20).

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se dos autos que a falecida possuía vários registros na CTPS, desenvolvido em trabalho urbano, sendo que seu último vínculo está datado de 13.01.2004, conforme se vê da cópia da CTPS e da consulta ao extrato do CNIS.

Constata-se da documentação médica juntada aos autos, que desde o início do ano de 2007 a autora passou por internações com quadro de pancreatite, que evoluiu para óbito (fls. 24/29).

Sustenta a parte autora que a segurada/falecida já estava em tratamento médico, incapacitada para o trabalho muito tempo antes de seu óbito (fls. 30).

De igual modo, considera-se que a *de cujus*, possuía mais de 14 anos de contribuições, correspondente a 160 meses de carência (fls.23) e do CNIS consultado.

Assim, no caso dos autos a segurada possuía mais de 120 contribuições ininterruptas, fazendo jus, portanto, ao período de graça estabelecido no artigo 15,VI, § 1º *"O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado"*.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAS. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM VIRTUDE DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *No presente caso, restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22.04.2002, uma vez que este pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 124/125), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado que encerrou em 07.10.1998 com o empregador "Projacs Sistema de Serviços Ltda." (CTPS - fls. 26), conforme comunicação da sua dispensa ao Ministério do Trabalho (fls. 27), razão pela qual a sua qualidade de segurado se estendeu por 36 meses, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91. Observa-se, ainda, que nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus perdurou in casu até 15.12.2001, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91. Ressalta-se que, embora o apelante alegue que o segurado falecido não fazia jus ao acréscimo do período de graça previsto no artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91, uma vez que houve uma interrupção nos seus períodos de contribuição de 1993 a 1997, observa-se que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado.*

- *Verifica-se que dentro desse período de graça, o falecido esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme laudo pericial de fls. 32/35.*

- *Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*

(APELREEX 00047168720044036183-APELREEX - APELAÇÃO/(REEXAME NECESSÁRIO - 1425938-Relator(a)DES. FED. DIVA MALERBI -TRF3-SÉTIMA TURMA--DJF3 DATA:14/02/2014) .

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 (CENTO E VINTE) CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUPTÃO QUE ACARRETE A PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, § 1º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

No tocante à qualidade de segurado do de cujus, restou comprovado que Arlindo Gomes Filho exerceu atividade remunerada nas empresas Sindal S.A. - Sociedade Industrial de Artefatos Plásticos, no período de 20-02-1976 a 30-09-1976 (fls. 161/164), Metalúrgica Drel Industria e Comercio Ltda, de 01-08-1979 a 17-11-1981 (fls. 167/169), TTM Tratamento de Térmico Demetals Ltda, de 07-07-1982 a 30-11-1983 e 18-11-1984 a 10-03-1987 (fl. 122), Zinni e Guell Ltda, de 01-04-1987 a 17-07-1990 (fl. 122), Sematec Serviços Temporários Ltda,

de 16-04-1991 a 31-07-1991 (fl. 122), e Aliança Metalúrgica S.A., de 06-05-1993 a 01-04-1998 (fls. 15/22), demonstrando, assim, que ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, em 19-05-2000 (fl. 14), nos termos do art. 15, inc. II, §§ 1º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, já que houve o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

. Cabe salientar que não houve perda da qualidade de segurado após o encerramento do vínculo empregatício em 31-07-1991, haja vista o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, considerando os vínculos empregatícios existentes no período em 1979 e 1991, de modo que o período de graça se estendeu por 24 (vinte e quatro) meses, contados de 31-07-1991, tendo estabelecido novo vínculo empregatício em 06-05-1993.

. Agravado a que se nega provimento.

(AMS 00087451520064036183-AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 309711-Relator(a)DES. FED. WALTER DO AMARAL-TRF3-DÉCIMA TURMA --DJF3 DATA:02/10/2013)

Desta forma, computando o período de graça ampliado para 24 meses, conforme previsão da lei, bem como o fato de que restou comprovado nos autos que a segurada esteve doente desde o início do ano de 2007, não há que se falar em ausência da qualidade de segurado quando do seu óbito em 17.03.2007.

Portanto, uma vez comprovada a qualidade de segurado da *de cujus*, a dependência econômica dos autores em relação a mesma não necessita de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

Deste modo, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício da pensão por morte, conforme reconhecido na r. sentença.

No que tange a DIB em relação ao filho Rafael Asbahr, esta deverá ser fixada a partir da data do óbito da *de cujus* em 17.03.2007, considerando que contava com 13 anos na época dos fatos (fls. 15 e 17) e contra menor não corre prescrição a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91. Já com referência ao autor José Asbahr o termo inicial também deve ser reformado para que seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, no caso em 12.05.2007, conforme se vê às fls. 35.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante a fixação da DIB, conforme fundamentação, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL no que tange a correção monetária e juros de mora, nos termos fundamentado e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041283-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARY LUCIA NOGUEIRA DUARTE
ADVOGADO : SP171680 GRAZIELA GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho, que preenche os requisitos necessários e que para adequada comprovação de tais fatos há necessidade de novos esclarecimentos por parte do senhor perito.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.66/69, em 20/11/2009, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 52 anos, concluiu que: "A AUTORA NÃO APRESENTA INCAPACIDADE FUNCIONAL".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-22.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001412-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILZA APARECIDA VITOR DOS SANTOS EIFLER e outro
: OSEIAS EIFLER incapaz
ADVOGADO : MS011893 ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : NILZA APARECIDA VITOR DOS SANTOS EIFLER
ADVOGADO : MS011893 ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014122220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 77/78).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que a perda da qualidade de segurado não é óbice para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 87/90).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 99/100), opinou pela conversão do julgamento em diligência, para que seja intimada a parte autora para juntada dos documentos que comprovem a reclusão do falecido, para fins de comprovação da qualidade de segurado.

Às fls. 108/118, foram juntados documentos pela parte autora, informando que o falecido foi preso em 11/12/2006.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 03/08/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 24.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, esposa e filho do segurado falecido, conforme documentos acostados às fls. 19 e 24, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do falecido cessou em junho de 2005 e a data do óbito ocorreu em 03/08/2008, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Embora o falecido tenha sido preso em 11/12/2006, tal circunstância não socorre a parte autora, pois o mesmo já havia perdido a qualidade de segurado por ocasião da prisão.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Além disso, a parte autora não demonstrou que o falecido teria direito a qualquer tipo de aposentadoria, seja por tempo de contribuição (fls. 74), por invalidez, ou ainda, por idade (49 anos-fl. 24).

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-94.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEUSA GONCALVES AGRIAO
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013489420104036107 2 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Cleusa Gonçalves Agrião, contra sentença que julgou improcedente o pedido para concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal. Custas *ex lege*. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado, entretanto, o benefício da gratuidade da assistência judiciária, nos termos do art.12 da Lei n.º 1060/50.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, pois está incapacitada para a vida profissional e não possui meios de prover a própria subsistência, que tampouco pode ser garantida por sua família.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.130/133 vº, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "Io-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.86/93, atesta que a parte autora, Cleusa Gonçalves Agrião, de 58 anos, é portadora de Hipertensão Arterial e Sequela de Acidente Vascular Cerebral, patologias que, segundo o perito, *impedem sua reabilitação em outra atividade laboral capaz de lhe garantir a sua subsistência*. Afirmou ainda que as lesões neurológicas apresentadas pela parte autora são permanentes, o que resulta em sua incapacidade laboral total e permanente.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.81/85, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, esposo, Pedro Agrião, e filho, Rodrigo Agrião. Residem em um imóvel de alvenaria, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em mal estado de conservação, segundo a assistente social. Quanto aos bens de consumo, a família apresenta um mobiliário modesto, em razoáveis condições de uso. Parte do mobiliário foi adquirido pela família, por meio de doações, conforme declarado. O rendimento mensal familiar advém do salário auferido pelo esposo

da requerente, que trabalha como pedreiro, recebendo a quantia de R\$ 1.056,00, que somado ao salário de seu filho, cujo trabalho de vigia noturno lhe proporciona a renda de R\$ 600,00, revela-se suficiente para a manutenção das despesas familiares. Sobre os gastos mensais, verifica-se que a família destina o total de R\$ 711,50 mensais, voltados aos custos com alimentação, transporte, medicamentos, energia elétrica, água, telefone e gás de cozinha.

Embora a parte autora tenha preenchido o requisito relacionado à deficiência para desempenhar atividade remunerada, não implementou o requisito referente à miserabilidade, uma vez que atendidas as mínimas condições de bem-estar e conforto, bem como a renda auferida pela família revela-se suficiente para prover seu sustento, afastando eventual situação de miserabilidade.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em uníssono ao parecer ministerial, destaco que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida. Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023517820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 76/77).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 79/90).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 58/60) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 26/10/2011 (fls. 58/60) atesta que a parte autora, jardineira, atualmente com 57 anos, é portadora de "... *Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Moderado, condição essa que não o incapacita para o trabalho*" (fl. 59).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-77.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PATRICIA MARQUES DA SILVA MIRA TOBIAS e outro
: TAMIRES DA SILVA MIRA TOBIAS
ADVOGADO : SP117454 EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007347720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 96/99).

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão de fls. 27/32, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido dado provimento ao recurso (fls. 111/114).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado (fls. 102/104).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 30/04/2007, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 12.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que as autoras são respectivamente, esposa e filha do segurado falecido, conforme documentos acostados às fls. 13 e 90, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º

da Lei nº 8213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme extrato do CNIS, a última contribuição previdenciária foi efetuada em setembro de 2005, e a data do óbito ocorreu em 30/04/2007, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Além disso, inaplicável ao caso, a ampliação do período de graça pelo desemprego, uma vez que o segurado recolheu as últimas contribuições na qualidade de contribuinte individual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qualidade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

E, por fim, a parte autora não demonstrou que o segurado falecido teria direito a qualquer tipo de aposentadoria, seja por tempo de contribuição (fl. 23), ou por idade (43 anos-fl. 12).

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-32.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRACEMA BERGAMINI LESSA
No. ORIG. : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
: 00009893220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, Iracema Bergamini Lessa, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 - Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (16.03.2010). O INSS foi condenado ao pagamento dos valores em atraso, devidos a título de benefício assistencial desde 16.03.2010 até a efetiva implantação do benefício, acrescidos de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos mesmos índices de correção dos benefícios previdenciários e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, aplicando-se as disposições contidas na Lei n.º 11.960/2009 a partir de 01.07.2009. Sucumbente, a autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C.STJ.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a parte autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.135/140, manifestou-se pelo desprovidimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo

único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.64/66, atesta que a parte autora, Iracema Bergamini Lessa, de 56 anos, declarou que há 20 anos tem problema de cabeça e já foi internada duas vezes em hospitais psiquiátricos, porém nunca se recuperou completamente. Em respostas aos quesitos formulados, o *expert* afirmou que a

periciada apresenta *sequelas por AVC, já em processo demencial*, o que lhe impede absoluta e definitivamente de exercer atividade remunerada. Por fim, concluiu que a autora está *sequelada por dois derrames, mental e fisicamente sem capacidade laborativa*.

Por outro lado, o Estudo Social, juntado às fls.80/83, atesta que a parte autora, Iracema Bergamini Lessa, viúva, reside com sua genitora, Inez Bergamini da Silveira, idosa. A casa de sua genitora é composta por seis cômodos, com mobília básica e infra-estrutura de água, esgoto e energia elétrica. Declarou à assistente social que, pelo falecimento de seu esposo, viu-se desamparada, encontrando abrigo na casa de sua mãe, a qual, em virtude de suas condições físicas, também não desempenha atividade laborativa. Já quanto ao rendimento familiar, a renda mensal advém somente do benefício de pensão por morte, recebido pela genitora da parte autora, no valor de um salário mínimo, R\$ 545,00. Por fim, quanto às despesas mensais, verifica-se que a família destina cerca de R\$ 504,00, destinados aos gastos com alimentação, gás de cozinha, energia elétrica, água, farmácia.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a parte autora preencheu o requisito relacionado à deficiência, como se depreende do laudo pericial, bem como o requisito da hipossuficiência econômica, visto que a renda familiar decorre, sobretudo, do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, percebido pela genitora, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será computado, quanto à aferição da situação socioeconômica, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ªTurma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a parte autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-56.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DIAS MUNIZ
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro
No. ORIG. : 00025735620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do recebimento do auxílio-doença, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), além das custas processuais. Houve concessão de tutela antecipada.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando a necessidade do reexame necessário da sentença ora combatida, que a data para o início do benefício deve ser aquela da juntada do laudo pericial aos autos, que os honorários advocatícios devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a sentença e que não ultrapassem cinco por cento da condenação, bem como que a aplicação de correção monetária e juros de mora devem obedecer ao disposto na Lei nº. 11.960/2009, a partir da citação, reconhecendo-se, ainda, a sua isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Conforme o laudo pericial de fls. 109/113, a autora é portadora de Diabete Mellitus, Lumbago com ciática, Fibromatose da fáscia plantar. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Diante do laudo e os documentos apresentados, a parte autora faz jus ao benefício, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, a partir da realização da perícia, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Verifico assistir razão ao apelante quanto à aplicação da Súmula 111, do e. STJ na condenação a título de honorários advocatícios, limitando-a, no entanto, a data da prolação de sentença, bem como a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Diante do exposto, conheço da remessa oficial e, com fulcro no art. 557,§1-A do CPC e dou PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LENI SANTAROSA
ADVOGADO : SP260316 VILMAR BRITO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010454620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 134/137).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que a perda da qualidade de segurado não é óbice para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como requer a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 142/152).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 23/10/2005, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 21.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 21, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do "de cujus" para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do falecido cessou em 01 de dezembro de 1989 e a data do óbito ocorreu em 23/10/2005, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência:

"..EMEN: PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR morte - PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Ademais, em que pese à alegação da parte autora de que o falecido era empresário (fl. 24/31, 36 e 129), não foi comprovado nos autos que o *de cujus* efetuava os recolhimentos das contribuições para a Previdência, como contribuinte individual.

No tocante a condenação em danos morais requerido pela parte autora, tem-se a responsabilidade da autarquia prescindir da comprovação de dolo ou culpa na conduta do seu agente e, no caso, o indeferimento em sede administrativa, por si só, não enseja em má-fé por parte do mesmo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora

. - Agravo a que se nega provimento.

(AC 00083005320104039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1493779

Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

TRF3-OITAVA TURMA-e-DJF3 DATA:16/01/2013)

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009331-13.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA USANA DA SILVA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093311320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício (07/11/2008). Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos advogados. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 126/128).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença para que a atualização monetária e os juros obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como que seja afastada a aplicação de multa diária no caso de inobservância do prazo para a implantação do benefício (fls. 135/145).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 25/11/1995, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 15.

Nos termos do art. 16, I, da lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme documentos acostados à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a mesma já havia sido reconhecida pelo INSS, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente ao filho e foi cessado quando completou 21 (vinte e um) anos (fl. 125).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte, a partir de 07/11/2008 (data da cessação do benefício), nos termos da r. sentença.

No tocante a multa diária fixada na r. sentença, tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo no artigo 461 do CPC, devendo ser mantida nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante aos juros de mora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014420-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ADINALVA VIANA CHAVES
ADVOGADO : SP235201 SÉFORA KÉRIN SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP057875 JOAO BATISTA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00144201720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 157/158) que concedeu em parte a segurança para determinar que o impetrado implante o benefício de auxílio-doença requerido em 16/05/2008 no prazo de 30 dias, sem a exigência de comprovação de desistência da ação nº 2008.63.01.063385-0 proposta no JEF de São Paulo.

Sem condenação em honorários advocatícios.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 188/190) alega ausência de interesse público para intervir nos autos.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Adinalva Viana Chaves, alega que teve a concessão do seu benefício de auxílio-doença requerido administrativamente condicionada a desistência da ação nº 2008.63.01.063385-0 proposta no JEF de São Paulo.

O objeto do presente *mandamus* é o cumprimento da decisão proferida administrativamente pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social que reconheceu, em grau de recurso, o direito da impetrante ao recebimento de auxílio-doença e seus respectivos atrasados.

Verifica-se que restou configurada nos autos a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando condicionou a concessão do auxílio-doença, reconhecido administrativamente - conforme Acórdão nº 8.258/2009 da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, à desistência da ação judicial nº 2008.63.01.063385-0.

Destarte, diante da ocorrência de ilegalidade da autoridade coatora mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OGENARIO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais fixadas em R\$200,00, guardados os limites da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.51/57, em 01/04/2010, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 68 anos, em resposta aos quesitos formulados pela parte, informou que: O autor não apresenta incapacidade para o trabalho que exerce, apesar de ser portador de redução da função do membro superior esquerdo, pois se adaptou à sequela que apresenta no cotovelo esquerdo, tanto é que afirmou ter trabalhado cerca de dez anos no mesmo ofício após o trauma....".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-68.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008618-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAMY OLIMPIO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS011453A MARCOS SOLONS GARCIA MACENA e outro
No. ORIG. : 00086186820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 324/328) que julgou parcialmente procedente o pedido, mantendo a liminar anteriormente deferida, determinando que a autoridade coatora cesse os descontos realizados no benefício do impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS (fls. 342/350) requerendo a reforma da r. sentença.

O MPF em seu parecer (fls. 368/371) opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Adamy Olimpio do Nascimento, foi beneficiário de Amparo Social ao idoso entre 22/01/2007 a 31/10/2009 e o INSS sob argumento que os valores recebidos neste período foram irregulares requereu a sua restituição, descontando 30% sobre seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor ser ilegal o desconto vez que não lhe foi dada oportunidade de defesa, bem como com o desconto o valor do benefício a ser percebido será inferior a um salário-mínimo ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, além de tratar-se de verba alimentar.

Nos termos do art. 115 da Lei 8213/91, podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003).

O art. 154, II, §§ 2º e 5º, do Decreto 3.048/1999 dispõe que o INSS pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

II-pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§2º ao 5º;

§2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

§7º Na hipótese de coexistência de desconto s relacionados nos incisos II e VI do caput, prevalecerá o desconto do inciso II. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003).

Verifica-se que o pagamento feito a maior pela autarquia se deu por erro exclusivo da administração e, nesse caso, não se aplica o dispositivo acima uma vez que o segurado não contribuiu para a ocorrência do erro, ou seja, recebeu o benefício de boa-fé.

Pacificado no C. STJ o entendimento no sentido de que o recebimento dos valores a maior de benefício previdenciário por erro da administração torna inviável sua repetição por se tratar de verba de caráter alimentar quando demonstrada a boa-fé do segurado.

Colaciono jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão

tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33649 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012)

Assim restando configurada qualquer conduta de má-fé da parte autora e considerando que os valores pagos foram resultado de erro exclusivo da Administração e por se tratar de verba de natureza alimentar, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA CELIA CUSTODIO COSTA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014734020114036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 57/58).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 61/65).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 25/04/2011 (fls. 36/42) atesta que a parte autora, auxiliar de serviços gerais, atualmente com 39 anos, é portadora de hipertensão arterial. De acordo com o perito, "*Não há incapacidade laborativa*" (fl. 39).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-10.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AGNALDO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023481020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de restabelecimento de Auxílio-Doença ou de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões de apelação, argui, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença. Quando ao mérito, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, eis que verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo necessidade da realização de nova perícia ou de esclarecimentos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.108/114, em 15 de agosto de 2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde do autor, atualmente com 47 anos de idade, informou que apresenta o seguinte quadro clínico: "O periciado refere problemas auditivos. O periciado apresenta

audiometria com perda leve nas frequências relevantes em um lado, o que não causa incapacidade para suas funções habituais. Pode conversar normalmente, em voz baixa, sem problemas, não se podendo determinar incapacidade por este motivo". Ao final, concluiu que: "Não há incapacidade atual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001451-70.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001451-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: PAULO CORREA PARDAL incapaz
ADVOGADO	: SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
REPRESENTANTE	: NITA FERREIRA DA SILVA PARDAL
ADVOGADO	: SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00014517020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder

aposentadoria por invalidez, desde 22/11/2010, acrescida(o) de correção monetária e juros de mora Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as pagas administrativamente até então. Tutela antecipada deferida para determinar a implantação do benefício em 20 dias (fls. 157/159). Parecer do MPF às fls. 169/170, opinando pelo conhecimento da remessa oficial e confirmação da sentença. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (22/11/2010) e da prolação da sentença (22/06/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCIS MARY APARECIDA BERTON
ADVOGADO : SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086277620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão do restabelecimento do Auxílio-Doença anteriormente concedido, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50. Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários. Requer a reforma da r. sentença concedendo-lhe o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, condenando-se o INSS ao pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que as provas periciais foram produzidas por profissionais de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.131/146, em 27 de abril de 2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 48 anos, concluiu que: "Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa".

Realizada a perícia judicial de fls.180/196, em 11 de dezembro de 2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, examinando o quadro de saúde da autora, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, informou que: "Não constatado incapacidade durante a perícia".

Às fls.207 o r. Juízo "a quo", converteu o julgamento em diligência determinando o retorno dos autos ao r. Perito para que prestasse esclarecimentos acerca da capacidade da autora.

Às fls. 211/212, o senhor Perito Judicial afirmou que: "Conclusão: está apta às atividades laborais habituais". Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-24.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEUZA CARDOSO DE LIMA PONTES
ADVOGADO : SP286099 DIEGO TORRES GRANADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003192420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 622,00, observando-se o disposto na Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação, alega que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitada ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, verifico que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, não havendo necessidade de outros esclarecimentos, tendo em vista que fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

O fato de haver decisão anteriormente proferida por esta e. Corte anulando uma sentença por suposta contradição ocorrida entre o laudo pericial apresentado e a documentação juntada naqueles autos, não tem o condão de influenciar ou vincular a presente decisão, tendo em vista que cada caso guarda suas peculiaridades e respectivas comprovações.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.47/50, em 30 de agosto de 2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, atualmente com 48 anos de idade, concluiu que: "A autora é portadora de "Erupção polimorfa à luz" há dez anos. A autora responde bem ao tratamento dermatológico proposto. Não há incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, desde que protegida da exposição prolongada ao sol por vestes apropriadas e medicamentos dermatológicos (cremes ou assemelhados para proteção contra a exposição à luz solar)".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ ROBERTO LEITE PENTEADO
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055487620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária (fls. 175/179), em que se pede seja reconhecido à parte autora o direito ao cômputo do período entre 10.11.83 a 05.03.97 como exercido em atividade especial, trabalhando junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, com a conversão em atividade comum, bem como a somatória com os demais períodos de trabalho reconhecidos pela Administração, determinando ao INSS que proceda a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A parte autora apelou, sustentando que restou devidamente comprovada a exposição do autor a agentes nocivos à saúde, uma vez que a DSS 8030 é suficiente para tanto (fls. 183/200).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora o reconhecimento do período de 10.11.83 a 05.03.97, em que o autor trabalhou em condições especiais, na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 11.03.11 (DER).

2.1. Da atividade especial

Não que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO

DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do Decreto nº 2.172/97, a eletricidade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. ROL EXEMPLIFICATIVO. JUROS DE MORA. MULTA. MP N. 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que, comprovada efetiva exposição a eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, devido o reconhecimento da especialidade e sua conversão em tempo de serviço comum, porquanto exemplificativa a lista.

2. É cediço neste Sodalício o entendimento no sentido de não incidir juros de mora e multa no período anterior à MP n. 1.523/1996.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ; 6ª Turma; AgRg no REsp 1147178; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 1131); DJe 06/06/2012)

Desse modo, consoante se verifica do DSS-8030 de fl. 25, a parte autora desempenhou suas atividades de modo habitual e permanente, sujeito a tensões acima de 250 Volts, com risco de choque elétrico por desenvolver suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica secundárias das Concessionárias de energia Elétrica de tensões acima dessa voltagem, enquadrando-se, dessa forma, por analogia, no código 1.1.8 do quadro anexo III do Decreto nº 53.831/64.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovação da especialidade dos interregnos pleiteados. O autor carrou aos autos formulários SB 40, os quais atestam trabalho na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A Telesp, realizando as seguintes atividades: remoção, instalação e mudança de posição de postes, âncora de postes, etc; confecção de rearranjos gerais de fios de rede, controle e realização de testes em rede, cabos telefônicos e equipamentos de assinantes, dentre outras atividades, nos seguintes setores: rede externa, instalações/repares e cabos aéreos e subterrâneos. Assim, seus labores podem ser enquadrados no Decreto 53.831/64 - Código 1.1.8 (ELETRICIDADE - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros).

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1071715; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1

DATA:29/09/2011)

2.2. Da aposentadoria por tempo de serviço

O art. 201, § 7º, I da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como laborados em atividade especial convertidos para comum, com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, a parte autora atinge 35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho, tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, em 11/03/11.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O réu é isento de custas e despesas processuais.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 10.11.83 A 05.03.97, como laborado em atividade especial, convertido em comum, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 11/03/11 (data do requerimento administrativo), na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO DUARTE
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00090-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a implantar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 05.11.2009. Determinou que as parcelas vencidas serão pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data do vencimento de cada parcela, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS, em seu recurso de apelação de fls. 174/179, insurge-se quanto à concessão de tutela antecipada. Alega nulidade da perícia por ter sido realizada por fisioterapeuta. Sustenta ausência de requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a parte autora já recebe a aposentadoria por idade, sendo inacumulável com o benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se quanto aos critérios de honorários advocatícios e juros legais.

A parte autora, na apelação de fls. 164/173, requer seja fixada a data de início do benefício na data da cessação do auxílio-doença em 24.06.2006; e a reforma quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

O fato de ter sido a perícia realizada por fisioterapeuta não traz qualquer nulidade ao laudo.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de nível universitário, da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Além disso, o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo fundamentada e suficientemente a todos os quesitos formulados nos autos, não deixando margem para discussão acerca da incapacidade laboral da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vários vínculos registrados e o último encerrado em 15.08.2007, bem como a concessão anterior do benefício de auxílio-doença.

Conforme o laudo pericial às fls. 115/133, de 05.11.2009, a parte autora "apresentou resultados nos testes específicos realizados, compatíveis com hérnia de disco (porém não apresentou nenhum exame que a comprove) e citações em atestados anexos nos autos de artrose e espondiloartrose". Concluiu que se "encontra total e permanentemente incapaz para atividades laborais"

O autor possui 67 anos e exercia atividade como trabalhador rural, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, o Perito concluiu que "não é possível determinar quando o periciado foi acometido por tais patologias (hérnia de disco, espondiloartrose), pois não apresentou nenhum exame que comprove tais lesões, mas refere início dos sintomas há aproximadamente 13 anos".

Nesse passo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da cessação do benefício de auxílio-doença (15.06.2007), contudo, deverão ser descontados eventuais períodos trabalhados pelo autor após a concessão de

benefício, bem como, considerando que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por idade, desde 28.06.2007, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

O laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Considerando que a autora exerceu atividade remunerada após o início do benefício ora fixado, cabe ressaltar que o fato de ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela

via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A renda mensal do benefício deverá ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar juros e correção monetária, nos termo da fundamentação. DOU PARCIAL

PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença em 15.06.2007, descontados, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pelo autor após a concessão de benefício.

Considerando a informação de fls. 157, de que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por idade, desde 28.06.2007, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046301-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CESTARI
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00172-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e, por consequência julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e 295, III, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário. Requer, por fim, a reforma da r. sentença, com a remessa dos autos à vara de origem para o regular processamento (fls. 29/33).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Verifico que o MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, cumulado com o art. 295, III, todos do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou a recusa administrativa (fls. 27/28).

Não comungo do entendimento do MM. Juízo "a quo", no sentido de que há falta de interesse processual da parte autora, uma vez que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou

"jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-51.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001044-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MARCELINO FILHO
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010445120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de mandado de segurança contra sentença (fls. 69/70) que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Apela o impetrante (fls. 73/80) alegando que teve seus direitos fundamentais cerceados diante da violação do devido processo legal.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 85/86) opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, José Marcelino Filho, é beneficiário de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho desde 09/01/2009, concedida por ordem judicial cuja RI foi fixada em R\$1.024,08.

Alega o impetrante que teve sua renda mensal inicial reduzida sem qualquer prévia comunicação, sem que lhe não fosse dada oportunidade de defesa, contrariando preceitos constitucionais.

O artigo 5º em seu inciso LV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental *in verbis*:

Art. 5º (...)

LV- aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Verifica-se, no caso em tela, que a autarquia reduziu a RMI do benefício previdenciário em 01/2011 de forma unilateral, visto que não há nos autos qualquer indício de ter sido dada oportunidade para o segurado se defender das alegações da autoridade coatora, ou seja, sem observar o contraditório e a ampla defesa em fase administrativa.

É certo que a Administração Pública pode rever seus atos, porém, devem ser observados os princípios legais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, através do processo administrativo previdenciário, devendo oportunizar ao segurado a apresentação de provas que entenderem necessárias.

A decisão recorrida está em harmonia com o entendimento do C. STJ, conforme jurisprudência colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO UNILATERALMENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR MEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos a obrigatoriedade da aplicação do princípio do paralelismo das formas nos casos de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário.

2. O Tribunal de origem manifestou-se sobre a possibilidade de a Autarquia suspender/cancelar o benefício previdenciário, porém, deve obedecer os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do princípio do paralelismo das formas.

3. É inaplicável o princípio do paralelismo das formas por três motivos: 1) a legislação previdenciária, que é muito prolixa, não determina esta exigência, não podendo o Poder Judiciário exigir ou criar obstáculos à autarquia, não previstos em lei; 2) foge da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que através do processo administrativo previdenciário, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, é suficiente para apurar a veracidade ou não dos argumentos para a suspensão/cancelamento do benefício, e não impede uma posterior revisão judicial; 3) a grande maioria dos benefícios sociais concedidos pela LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - Lei n. 8.742/93, são deferidos por meio de decisão judicial, o que acarretaria excessiva demanda judicial, afetando por demasia o Poder Judiciário, bem como, a Procuradoria jurídica da autarquia, além da necessidade de defesa técnica, contratada pelo cidadão, sempre que houvesse motivos para a revisão do benefício.

4. O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias.

5. Conforme bem ressaltou o Tribunal de origem, o recorrente cancelou unilateralmente o benefício previdenciário, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte e do STF. Recurso especial improvido.

(REsp 1429976 / CE, RECURSO ESPECIAL 2014/0008223-1, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 18/02/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 24/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. RECURSO PENDENTE DE Apreciação. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. Ainda que exista previsão legal para a suspensão e/ou cancelamento do benefício antes mesmo do esgotamento da via administrativa (art. 11 da Lei n. 10.666/03), a diretriz para a aplicação de qualquer medida que repercuta desfavoravelmente na esfera jurídica do segurado litigante é a observância do devido processo legal, assegurando-se o exaurimento do contraditório e da ampla defesa, cujos princípios, nos termos do art. 5º, LV da Constituição, são também aplicáveis na esfera administrativa. Precedentes: ED no RE 469.247/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/3/2012, e AREsp 317.151/PI, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/5/2013.

2. Não se descortina, na espécie, a legitimidade da medida de suspensão de benefício antes da apreciação do recurso administrativo manejado pelo interessado, uma vez que a privação dos proventos de aposentadoria apenas se revela possível após a apuração inequívoca da irregularidade ou falha na concessão do respectivo benefício, circunstância ainda inócua no caso sub judice.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1323209 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0029971-2 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104) Relator(a) p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA (1155)

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/12/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, mister a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do impetrante para que se proceda à promoção de prévio e regular procedimento administrativo assegurado o contraditório e a ampla defesa, determinando o restabelecimento imediato do benefício no valor anteriormente fixado até o término do procedimento administrativo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-55.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DO CARMO BARROS SERRANO
ADVOGADO : SP207292 FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO PORTILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030855520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 400/407) que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apela a impetrante (fls. 413/426) alegando que recebeu os valores de boa-fé a título de auxílio-doença e por se tratar de verba de natureza alimentar não é possível sua repetição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 432/434) opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 162/166 diante da ausência de reiteração nas razões de apelo para seu conhecimento, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Maria do Carmo Barros Serrano, ingressou com a presente demanda objetivando a abstenção da autoridade coatora de cobrar valores recebidos a título de auxílio-doença após constatação de erro na fixação do termo inicial da incapacidade laborativa.

Verifica-se que, no caso em tela, o INSS constatou erro na concessão do benefício de auxílio-doença cessado em 15/04/2006, sustentando que após apuração de novos termos iniciais tanto da doença como da incapacidade a impetrante nunca fez jus ao benefício visto que a incapacidade é anterior a sua filiação ao RGPS, razão pela qual os valores devem ser devolvidos.

Nos termos do art. 115 da Lei 8213/91, podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

§ 1o Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2o Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003).

O art. 154, II, §§ 2º e 5º, do Decreto 3.048/1999 dispõe que o INSS pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

II-pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§2º ao 5º;

§2ºA restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

(Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

§7oNa hipótese de coexistência de desconto s relacionados nos incisos II e VI do caput, prevalecerá o desconto do inciso II. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003).

Ocorre que estes dispositivos não se aplicam nas situações em que o segurado recebeu o benefício de boa-fé, ou seja, quando não contribuiu para a ocorrência do erro.

Pacificado no C. STJ o entendimento no sentido de que o recebimento dos valores a maior de benefício previdenciário por erro da administração torna inviável sua repetição por se tratar de verba de caráter alimentar quando demonstrada a boa-fé do segurado.

Colaciono jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33649/RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante, mister a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da impetrante para conceder a segurança determinando que a autoridade coatora se abstenha de cobrar os valores pagos em decorrência da concessão indevida do auxílio-doença NB 50/514.532-40, notificando-se imediatamente a impetrada.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do E. STF e do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-80.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : LUZIA LUCIA DAINÉZ BUENO (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 422/3598

ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023918020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 136/137).

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E.Corte (fl. 45 daqueles autos).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que sua incapacidade laboral não existia quando do ingresso no RGPS (fls. 140/144).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora ingressou no RGPS em 09/2009, com 63 anos de idade, recolhendo contribuições de 09/2009 a 02/2012 (fl. 46).

O laudo pericial realizado em 15/12/2011 (fls. 27/38) atesta que a parte autora, babá (cf. fl. 28), atualmente com 68 anos, é portadora de espondilodiscoartrose de coluna lombar, protusões discais em L2-L3 e L3-L4, ruptura do músculo supra espinhal de ombro direito, gonoartrose avançada de joelho direito. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

Entendo, contudo, que há nos autos elementos comprobatórios de que a parte autora recolheu contribuições para adquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário, razão pela qual comungo com o douto Juízo

monocrático ao asseverar em seu *decisum* que "... muito embora não tenha sido possível ao perito do juízo estabelecer a data de início da incapacidade por ele constatada, entendendo, à míngua de comprovação em contrário, que ela teve início antes da filiação ao RGPS. Reforça referido entendimento o fato da doença que acomete a parte autora estar presente desde 10/2002 (fl. 95), mas não ter sido colacionado aos autos, em que pese oportunizado pela decisão de fl. 111, nenhum documento que demonstrasse a evolução da patologia e, principalmente, seu agravamento. Nesse contexto, considerando o histórico contributivo de fl. 46, a natureza da doença (fls. 27/38), bem como a idade avançada da autora ao tempo de seu reingresso no Regime Geral da Previdência social (quase 64 anos), resta patente a preexistente de doença incapacitante ao tempo da filiação." (fl. 137).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001507-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : NORMINA MARIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP142671 MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015073020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para confirmar a tutela antecipada deferida, que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, condenando ao pagamento dos atrasados desde o início do benefício (02/09/2011), atualizados consoante a Resolução n. 134 do Conselho da Justiça Federal e com juros de mora desde a citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 178/179).

Parecer do MPF às fls. 188/189, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (02/09/2011) e da prolação da sentença (09/09/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-36.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDINEIA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
No. ORIG. : 00073463620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.07.2012, por Valdineia Silva Santos, contra Sentença prolatada em 17.05.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, no período entre 26.09.2011 e 12.06.2012, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 70/71 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma parcial da decisão e requer a compensação dos honorários advocatícios, determinando a sucumbência recíproca (fls. 76/79).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada, não submetendo a r. Sentença ao reexame necessário, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Observo, inicialmente, que não houve impugnação pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos honorários advocatícios, não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que a autarquia foi condenada ao pagamento de parcelas referentes a um dos pedidos alternativos da parte autora, indicados no item c, de sua exordial (fl. 05).

Dessa forma, mantenho a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, de acordo com a fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar o prenome da autora, conforme cópia de seus documentos (fl. 08), isto é, VALDINEA e não Valdineia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-45.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001777-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MIRTES JANUARIO AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073052 GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253538B DIEGO FAJARDO MARANHA LEÃO DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017774520124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 66/67vº) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou-a ao pagamento dos ônus da sucumbência e aos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Contudo, tais pagamentos foram suspensos por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte requerente apela às fls. 69/76 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Pede para que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 82/85).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

SE IDOSO

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 09), tendo nascido em 17 de março de 1947, a autora possui, atualmente, 67 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o/a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na

fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's n.ºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn n.º 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação n.º 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)**

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação n.º 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a

inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o*

princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 36/48) revela que a parte autora reside com seu marido, também idoso, em imóvel próprio, simples, composto por 10 (dez) cômodos. A renda do núcleo familiar advém dos proventos de aposentadoria percebidos por seu cônjuge, no importe de um salário mínimo mensal. A Sra. Mirtes não tem problemas de saúde, seu filho que mora nos fundos de sua casa os auxilia nas despesas com água, energia elétrica e telefone. Possuem um automóvel da marca Gol e o filho outro automóvel da marca Vectra. Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004434-45.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARCOS FUKUZAWA
ADVOGADO : SP137682 MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00044344520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para restabelecer o auxílio-doença, desde a data de sua cessação até que o INSS reabilite, efetivamente, a parte autora para o exercício de suas atividades habituais, acrescido(a) de correção monetária nos termos da Resolução n. 134 do Conselho da Justiça Federal, Súmula n. 148 do C. STJ e n. 08 deste E. Tribunal e Lei n. 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e após, 30/06/2009, consoantes os índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos

do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca (fls. 160/164).
Tutela antecipada deferida para restabelecer o auxílio-doença (fls. 107/108).
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fls. 122/123).

O laudo pericial realizado em 19/12/2012 (fls. 142/146 e 154) atesta que a parte autora, instalador e manutenção de call center, atualmente com 53 anos, é portadora de espondilolistese com espondiloartrose e hérnia de discos lombares. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária, com início da doença e da incapacidade a partir de julho de 2009 (fl. 145).

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para que a correção monetária observe os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001880-19.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES PINHEIRO
ADVOGADO : SP175281 FERNANDO LUIZ DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018801920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 103/104) que reconheceu a ocorrência da decadência, determinando ao INSS a cessação dos descontos a partir da data do ajuizamento do presente *mandamus* e a devolução dos valores porventura descontados.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei 10.016/2009.

Apela o INSS (fls. 120/130) alegando a existência de má-fé razão pela qual não ocorreu a decadência, requerendo a reforma da r. sentença

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 139/143) opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

A impetrante, Maria de Lourdes Pinheiro, é beneficiária de pensão por morte e interpôs o presente *mandamus* objetivando a cessação do desconto em seu benefício e o reconhecimento da ilegalidade de tal ato. Alega que foi constatado pelo INSS em 01/2012 pagamento indevido ocorrido entre 03/01/1995 a 31/03/1995 da aposentadoria por tempo de contribuição de seu marido após seu falecimento.

Até o advento da Lei nº 9.784/1999 não havia previsão do instituto da decadência no âmbito da Administração Pública para anular seus atos administrativos que decorressem efeitos favoráveis para os destinatários. Após o advento da referida norma o prazo decadencial foi estabelecido em cinco anos contados da data em que os atos foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, nos casos de revisão dos benefícios concedidos anteriormente a Lei nº 9.784/1999 o prazo decadencial passou a ser contado a partir da data de sua vigência em 01/02/1999.

Ocorre que em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05/02/2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A que prevê prazo de dez anos para a ocorrência da decadência.

Portanto, o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º de fevereiro de 1999 é 01/02/2009. Sobre o tema colaciono jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO . DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após à Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1389450/SC, 2010/0222620-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Mussi, v.u., DJe 17.05.11)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA . ART. 103-A DA LEI 8.213/91.

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento segundo o qual o prazo para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será decenal e disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/1991, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003.

2. Relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei 9.784/1999, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei 8.213/1991 tem como termo inicial 1º.2.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/1999.

3. Embargos de Declaração providos para, reconhecendo o prazo decadencial decenal, determinar o retorno dos autos à origem para que verifique a configuração ou não da decadência, no caso.

(STJ; 2ª Turma; EDRESP - 1262743; Relator: Herman Benjamin; DJE:14/03/2013)

Verifica-se, no caso em tela, que se trata de revisão de benefício concedido entre 23/01/1995 a 31/03/1995 e quando da cobrança dos valores em 03/2012 o prazo decadencial da autarquia para revisar os pagamentos efetuados à impetrante já havia se operado em 01/02/2009.

Também não restou comprovada pela autarquia a alegada má-fé da impetrante, razão pela qual não é possível afastar a aplicação do instituto da decadência no caso em tela.

Destarte, restando configurada a ocorrência do instituto da decadência, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019180-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NAYR CLARA DE FARIA
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 52: determinada a intimação do agravante para a apresentação de cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Antes as alegações de fls. 55, defiro a dilação de prazo requerida.

O recurso foi interposto tempestivamente 07.08.2013, haja vista a intimação da autarquia ocorrida em 23.07.2013 (fls. 56).

Passo à análise do agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), até o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, não ser cabível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública no caso dos autos, uma vez que se trata de obrigação de dar, o que afasta a aplicação do art. 461 do CPC. Sustenta que ainda que se reconheça a possibilidade de fixação da referida multa, seu valor deve ser reduzido a montante não superior a 1/30 avos do valor mensal de R\$ 622,00. Sustenta, ainda, a necessidade de dilação do prazo para implantação do benefício ante a impossibilidade de cumprimento da determinação no prazo exíguo concedido.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A implantação do benefício difere da mera obrigação de dar, que no caso dos autos consistiria no pagamento de quantia certa referente aos atrasados. Cabível, portanto, aplicação de multa diária, nos termos do art. 461 do CPC, no caso de atraso no cumprimento da decisão judicial.

Por outro lado, o valor da multa diária fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais) revela-se excessivo, de modo que, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a sua minoração para R\$ 100,00 (cem reais), montante que se mostra razoável, conforme entendimento desta E. Corte.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. - (...) A limitação refere-se a atividades que demandem esforço físico, sob pena de descompensação do procedimento cirúrgico realizado. - Com a declaração da empresa sobre a impossibilidade de recolocá-lo em outro tipo de atividade, cabe a concessão do auxílio-doença, até que seja

reabilitado. - A multa diária é mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício. - O valor fixado, contudo, é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais). (...). - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF3, AI nº 470942, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/10/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91). 2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social, conforme pode-se verificar pelo conjunto probatório presente nos autos. 3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído a data de início da incapacidade que acomete a parte Autora para o trabalho, é de rigor reconhecer, através da análise dos documentos juntados aos autos, que a Autora deixou de exercer atividade remunerada por estar acometida de moléstia incapacitante. 4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença. 5. O valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante. 6. É razoável manter o valor da multa em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento, sendo medida suficiente para o atingimento do objetivo. (...). 9. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 1262041, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª T., j. 17/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/06/2010, p. 252).

Por fim:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE DAR. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA POR PRECATÓRIO. PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a imposição de multa, ainda que contra a Fazenda Pública, em se tratando de obrigação de fazer. - Versando, todavia, a situação dos autos acerca de execução por quantia certa, descabe falar em aplicação da multa diária. - Agravo regimental provido"

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 951072, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05/03/2009, DJE Data: 30/03/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa".

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 644488, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/09/2005, DJ Data: 17/10/2005, p. 334).

No tocante ao prazo para implantação do benefício, verifico que foi fixado prazo razoável, de 30 (trinta) dias, não merecendo reforma neste ponto a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a redução da multa aplicada para R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso na implantação do benefício.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002622-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA DE OLIVEIRA MORAIS
ADVOGADO : SP016940 URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00080-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 63, 64) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 75, 76) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, haja vista a não apresentação de documentação relativa ao período imediatamente anterior ao requerimento e seu cônjuge haver exercido atividades urbanas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 81 a 92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Considerando que o termo inicial do benefício foi estabelecido à data do ajuizamento da ação, o que ocorreu em 05.07.2011, sendo este concedido nos termos do art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, no valor de 1 salário mínimo mensal e proferida a sentença em 10.07.2012, observa-se que o valor total em questão não alcança sessenta salários mínimos, não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e das doze prestações seguintes forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.11.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no caso em tela.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 15), na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador quando do enlace, em 19.10.1968, e da CTPS deste (fls. 16 a 20), a qual registra o exercício de atividades rurais, de modo descontínuo, de 1970 a 1992. Registrado ainda, porém, a partir de 1993 o exercício de atividade de "serviços gerais" em propriedade cuja finalidade era a de recreação ("sítio de lazer", conforme CTPS), o que a jurisprudência entende constituir atividade de natureza urbana.

Ademais, as informações extraídas do sistema de Cadastro Nacional de Informações-CNIS demonstram que o marido da autora possui recolhimentos como doméstico e está aposentado por tempo de contribuição no ramo comerciário.

Nesse sentido:

(...)

Por outro lado, a Autora carrou aos autos os documentos de fls. 13/20 e 54/56, dentre os quais destacam-se as Declarações do Juízo da 187ª Zona Eleitoral, emitidas em 18/08/2006, com a ressalva de que a ocupação declarada é de exclusiva responsabilidade do eleitor, bem como a Certidão de Casamento da Autora (fls. 56), realizado em 19/11/1985, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como vigilante, bem como a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 80/85), da qual constam anotações relativas a vínculos empregatícios de natureza urbana em vários períodos (operário, servente, trabalhador braçal, auxiliar de produção, montador, vigia noturno, caseiro e ajudante) e rural no período de 01/09/1982 a 10/11/1982, 15/03/1983 a 23/05/1983 e 19/09/1988 a 07/11/1991.

(...)

(STJ, REsp 1130583, Rel. Ministro JORGE MUSSI, data da publicação 02/02/2010)

E, nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISOS VII e IX, DO CPC. RESCISÃO DE ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade, em tese, de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, no caso concreto, posteriormente à labuta como rurícola, o cônjuge desenvolveu faina como caseiro de chácara de lazer, de sorte que se considerou descaracterizada a condição de trabalhador rural.

- As fotografias trazidas à colação não podem ser consideradas como documento novo, pois não há informação de quando foram tiradas, assim como a declaração de atividade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia, porquanto elaborada em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

- As notas fiscais apresentadas nesta ação não podem ser admitidas como elementos probantes da labuta no campo, porque apócrifas.

- Os demais documentos, quando confrontados com o restante do conjunto probatório produzido, não bastam para embasar a afirmação de que se afeiçoa à lide rural.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

(TRF3, Proc. 2005.03.00.082382-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJU 22.11.2006).

Demonstrada, portanto, a desnaturação do caráter rurícola do cônjuge da autora ante a comprovação do labor de natureza urbana em caráter não eventual, tal fato desabonando ainda a autora, uma vez que não apresentou documentação em nome próprio informando o exercício do alegado labor rural.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de

prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475, §2º, e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024757-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LIBIA FRANCISCA
ADVOGADO : SP124603 MARCOS HENRIQUE DE FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00048-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 60/61).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o trabalho (fls. 64/69).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, por não ter sido a prova pericial realizada por

profissional especialista. A prova pericial (fls. 41/44) foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 27/09/2012 (fls. 41/44) atesta que a parte autora, lavradora, atualmente com 58 anos, é portadora de quadro insipiente de artrose. De acordo com o perito, a parte autora "... Apresenta patologias passíveis de tratamento ambulatorial no presente momento", sendo que "Não existe incapacidade" (fl. 43).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027724-76.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : MG105934 LUCIANA DAMASCENO ABRAHAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00003-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações, interpostas por ambas as partes, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e autora, Adriana Maria de Oliveira Prado contra sentença que julgou procedente seu pedido, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, 28/01/2011, devidamente corrigidos, inclusive com juros de mora, contados da citação, tornando definitiva a tutela antecipada anteriormente concedida. O réu ainda foi condenado, em razão da sucumbência, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, preliminarmente, requer que a sentença seja submetida à remessa oficial, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

A parte autora apresentou recurso de apelação, no qual se insurge a respeito da data de implantação do benefício, para que seja fixada na data de cessação administrativa do benefício, 18/11/2003.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela conversão do julgamento em diligência, para a complementação do estudo social.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Quanto à preliminar referente ao reexame necessário, não merece acolhimento, visto que a sentença condenatória não apresenta no que se refere ao *quantum* condenatório, valor excedente a 60 salários mínimos, com fulcro no dispositivo do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não acolhida a preliminar apontada, passo então ao mérito da demanda.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteada pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser

pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz e hipossuficiente.

A este respeito, Laudo Pericial acostado às fls. 104/108, atesta que a requerente é portadora de sequelas graves de

poliomielite, cuja patologia resulta em sua incapacidade para desempenhar atividade laboral. A esse respeito, concluiu o *expert* que a *requerente é portadora de doença incapacitante com comprometimento parcial para executar várias atividades de forma autônoma, atividades essas essenciais para a garantia de uma boa qualidade de vida. Apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.*

Por outro lado, o Estudo Social, de fls. 86, assinala que o núcleo familiar é formado pela requerente, pelo esposo, Valdemir Ribeiro do Prado, e pelos três filhos, impúberes, Thaís Fernanda de Oliveira Prado, Rafael de Oliveira Prado e Tamires de Oliveira Prado. Residem em imóvel financiado, composto por cinco cômodos de boa construção, segundo apontou a assistente social. Constatou-se, também, que a moradia apresenta móveis básicos e conservados. Os rendimentos familiares advêm do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, R\$ 645,00, obtido pelo esposo desde fevereiro do ano 2011, somada à renda decorrente de seu trabalho de frentista, no valor de R\$ 640,00, totalizando a renda mensal de R\$ 1.285,00. Foi declarado que as despesas mensais destinam-se ao consumo de água, luz, gás, medicamentos, alimentação, parcelas do financiamento do imóvel e transporte escolar.

Em relação ao estudo social, a apelante-ré insurgiu-se contra o rendimento familiar declarado, o qual sustenta ser inferior ao usufruído pelo núcleo familiar. A autarquia federal trouxe aos autos extrato de CNIS do esposo da autora, o qual passou a perceber rendimentos superiores à R\$ 1.200,00, em média, ao longo dos meses subsequentes, em razão de seu trabalho no Auto Posto Nigéria Ltda-ME, conforme se depreende da consulta feita por este Relator.

Embora a parte autora tenha preenchido o requisito referente à deficiência, não implementou o requisito referente à miserabilidade, uma vez que atendidas as mínimas condições de bem-estar e conforto, bem como a renda auferida pelo companheiro revela-se suficiente para prover sua manutenção, o que afasta a alegação de hipossuficiência econômica.

Cumpram-se, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Destaco ainda que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* c.c §1.º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028431-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP084058 ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00136-7 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ré a conceder benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (11.07.2010). O benefício será vitalício e devido na forma do art. 75 da Lei 8213/91. Os valores vencidos serão corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Lei 6.899/81) e Súmula 148 do STJ e acrescidos de juros de mora a serem calculados, a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei 94949/97, com redação determinada pela Lei 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas, excluídas as vincendas. (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, sustentando ausência do preenchimento da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB a partir da citação.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Elias Alves de Souza, ocorrido em 11.07.2010, conforme certidão do óbito acostada às fls.09.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento e da própria certidão de óbito (fls.08/09).

No que tange à qualidade de segurado especial, trouxe a autora como início de prova material a certidão de casamento na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS, constando anotação de vínculo rural no período de 01.06.2009 a 30.06.2007 (fls.11).

Do igual modo, as testemunhas ouvidas às fls. 48/50, foram firmes em afiançar que o *de cujus* sempre trabalhou em sítio para diversos proprietários, tais como: Júlio Serrano, Antônio Magro, mexia com morangos, sendo que atualmente trabalhava no sítio Santa Júlia, local onde a depoente Zelina Batista de Oliveira trabalhava com ele.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-

Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ

QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido".
(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)
DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-
DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)

Ademais, a dependência econômica da autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Quanto à DIB, com razão o apelante, vez que esta deverá ser fixada a partir da citação que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora, no caso em 13.07.2012 (fls. 18).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a DIB a partir da data da citação. Consectários legais, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA TEREZINHA DE LIMA
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00017-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em face da r. decisão de fls. 176/180.

Nos termos do art. 2º da Lei nº. 9.800, de 26 de maio de 1999, "a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término".

A interposição de recurso com base na Lei 9.800/99 atribui à parte a total responsabilidade pela entrega dos originais ao órgão judiciário. Não havendo a entrega, o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA PETIÇÃO ORIGINAL DO FAX. NÃO CONHECIMENTO. 1. O art. 2º da Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, estabelece o prazo decadencial de cinco dias para entrega dos originais da petição enviada via fax, no caso, não foi apresentado o original do agravo regimental até a presente data, revelando-se a intempestividade do recurso. 3. agravo regimental não conhecido." (STJ-4ª Turma, AGARESP - agravo Regimental no agravo em Recurso Especial 201202416863, data da publicação: DJE data: 04/04/2013, Relator: Min. Maria Isabel Gallotti).

No caso dos autos, verifico que a petição enviada por fax (protocolo nº 2014.112688) não foi seguida da juntada do respectivo original, conforme previsto no art. 2º da Lei nº. 9800/99.

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte c/c o art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-63.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSIAS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP258164 JEOVA RIBEIRO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016856320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em autos de mandado de segurança, contra sentença (fls. 135/136) que julgou improcedente o pedido denegando a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 512 do E.STF e 105 do C. STJ e do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Apela o impetrante (fls. 156/162) alegando que o INSS cessou o benefício de auxílio-doença sem o devido processo legal.

O MPF em seu parecer nesta Instância (fls. 189/vº) opina pelo desprovimento do apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

O impetrante, Josias Alves da Silva, alega que seu benefício de auxílio-doença foi cessado após a autarquia receber denúncia de irregularidade na Ouvidoria e que não lhe foi dada oportunidade de defesa, contrariando preceitos constitucionais.

O artigo 5º em seu inciso LV, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental *in verbis*:

Art. 5º (...)

LV- aos litigantes, e processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Verifica-se, no caso em tela, que após o recebimento da denúncia de que o impetrante estava exercendo atividade laborativa ocorrida em 09/01/2013 a autarquia convocou o segurado para realização de perícia médica em 04/02/2013 concluindo não existir incapacidade laborativa, razão pela qual o benefício fora cessado.

Nota-se que após a conclusão pericial foi oportunizado ao impetrante o direito de defesa nos termos do §1º do art. 69 da Lei 8.212/91, §1º do Decreto 3048/99 e art. 11 da Lei 10.666/2003, sendo apresentada defesa em 04/03/2013 e após o julgamento foi aberto novo prazo para recurso.

Assim, nota-se que foram observados os princípios legais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, através do processo administrativo previdenciário e oportunizado ao segurado a apresentação de provas para sua defesa, estando em consonância com a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO UNILATERALMENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL POR MEIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos a obrigatoriedade da aplicação do princípio do paralelismo das formas nos casos de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário.

2. O Tribunal de origem manifestou-se sobre a possibilidade de a Autarquia suspender/cancelar o benefício previdenciário, porém, deve obedecer os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do princípio do paralelismo das formas.

3. É inaplicável o princípio do paralelismo das formas por três motivos: 1) a legislação previdenciária, que é muito prolixa, não determina esta exigência, não podendo o Poder Judiciário exigir ou criar obstáculos à autarquia, não previstos em lei; 2) fuge da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que através do processo administrativo previdenciário, respeitando o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, é suficiente para apurar a veracidade ou não dos argumentos para a suspensão/cancelamento do benefício, e não impede uma posterior revisão judicial; 3) a grande maioria dos benefícios sociais concedidos pela LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - Lei n. 8.742/93, são deferidos por meio de decisão judicial, o que acarretaria excessiva demanda judicial, afetando por demasia o Poder Judiciário, bem como, a Procuradoria jurídica da autarquia, além da necessidade de defesa técnica, contratada pelo cidadão, sempre que houvesse motivos para a revisão do benefício.

4. O que a jurisprudência desta Corte exige não é a aplicação do princípio do paralelismo das formas, é a concessão do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sempre que houver necessidade de revisão do benefício previdenciário, por meio do processo administrativo previdenciário, impedindo com isso, o cancelamento unilateral por parte da autarquia, sem oportunizar apresentação de provas que entenderem necessárias.

5. Conforme bem ressaltou o Tribunal de origem, o recorrente cancelou unilateralmente o benefício previdenciário, o que vai de encontro à jurisprudência desta Corte e do STF. Recurso especial improvido. (REsp 1429976 / CE, RECURSO ESPECIAL 2014/0008223-1, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS

Destarte, não restando configurada qualquer ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-72.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GRACIELLE CASTRO PEREIRA SILVA e outro
: HALLISSON MATHEUS CASTRO SILVA incapaz
ADVOGADO : SP284075 ANDRE TAVARES VALDEVINO e outro
REPRESENTANTE : GRACIELLE CASTRO PEREIRA SILVA
No. ORIG. : 00002287220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da prisão (09/01/2012).

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (art. 20, § 4º, do CPC e Súmula nº 111/STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 168/173).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário de contribuição recebido pelo recluso ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante aos juros de mora (fls. 186/187).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 219/221), opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, in verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O documento juntado à fl. 33 demonstra que o recluso foi preso em 09/01/2012.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são respectivamente, esposa e filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 26/27, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à qualidade de segurado, verifica-se pelo Sistema Único de Benefícios (fl. 135), que a concessão de auxílio-reclusão referente à primeira prisão, foi cessada em 27/10/2011 (data da soltura do recluso-fl.33). Assim, por ocasião da segunda prisão (09/01/2012) o recluso ainda mantinha a condição de segurado, conforme prevê o art. 15, IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a renda auferida pelo recluso, em razão de estar desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão, não há salário de contribuição a ser verificado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão (09/01/2012), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS em relação aos juros de mora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008449-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : LIDIA ALVES DA LUZ
ADVOGADO : SP158382 SANDRA HADAD LIMA CURY
SUCEDIDO : RODOLFO DELAVY FILHO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 94.00.00108-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, sob o fundamento de que as questões suscitadas somente poderiam ser apreciadas em sede de embargos à execução. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que antes de apresentar a exceção de pré-executividade, já havia oposto embargos à execução, os quais inicialmente foram recebidos pelo Juízo de Origem. Sustenta que após a manifestação da parte autora os referidos embargos tiveram a distribuição cancelada, restando homologados os novos cálculos apresentados pelo exequente, sem que fosse oportunizada a impugnação da conta pela autarquia ou, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, que os embargos à execução fossem recebidos como impugnação aos cálculos, não obstante o requerimento expresso formulado pelo INSS. Alega que desta forma restou afastada qualquer possibilidade de manifestação da autarquia acerca dos equívocos constantes dos novos cálculos apresentados pela parte autora, quais sejam, o desrespeito à data limite do cálculo (considerando o óbito do autor ocorrido em 06.08.2011); a inclusão indevida de 10% honorários advocatícios; e evolução incorreta da renda mensal. Destaca, ainda, que opôs embargos à execução por precaução, ante a citação ocorrida na forma do art. 730 do CPC, uma vez que o correto seria o prosseguimento do feito nos autos principais, permitindo-se a manifestação do INSS acerca dos novos cálculos. Assevera, outrossim, que se trata de matéria arguível em exceção de pré-executividade e que todas as alegações encontram-se documentalmente comprovadas nos autos. Requer, for fim, o acolhimento dos cálculos apresentados pela autarquia, sendo R\$ 166.819,07 devidos ao agravado e R\$ 610,23 referentes aos honorários advocatícios, valores atualizados até 09/2012, afastando-se a pretensão da parte autora do recebimento da quantia de R\$ 622.722,92.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifica-se que o autor ajuizou demanda postulando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS à elaboração de novo cálculo de acordo com o equivalente em salários mínimos encontrados no primeiro benefício concedido ao segurado e manter a referida equivalência nos benefícios vincendos (fls. 484/488).

A r. sentença restou parcialmente reformada, nos termos do voto da Exma. Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, ficando consignada a não aplicação da equivalência salarial prevista pelo art. 58 do ADCT após a regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto 357/1991, bem como a legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8.213/91 e 8.542/92 (fls. 528/535).

Iniciada a execução, foram apresentados os cálculos de liquidação pela parte autora, com os quais a autarquia não concordou. Os embargos à execução opostos pelo INSS foram julgados procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargante (fls. 368/370). A referida sentença foi objeto de reforma em sede de apelação, restando acolhido o cálculo apresentado pela parte embargada, nos termos do voto da Exma. Relatora Desembargadora Federal Eva Regina (fls. 393/395).

Com o retorno dos autos à origem e a apresentação de novos cálculos pela parte autora, procedeu a autarquia à oposição de novos embargos à execução. No entanto, o recebimento dos referidos embargos foi objeto de reconsideração, restando acolhida a alegação da parte autora de violação à coisa julgada (fls. 145/162).

Por fim, valendo-se das mesmas alegações contidas nos embargos à execução não recebidos, o INSS opôs exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada pelo D. Juízo de Origem, nos seguintes termos:

"No caso dos autos, a pretensão da excipiente não merece prosperar, uma vez que sua alegação de excesso de execução é matéria de embargos à execução. (...) Ora, a questão ventilada pelo excipiente dependia de prova a ser produzida em sede de embargos à execução, momento em que poderia vir a ser comprovado o alegado

excesso de execução. De fato os embargos foram opostos pelo excipiente, porém, conforme decisão de fl. 32, do apenso Embargos à Execução, o valor da dívida já estava decidido, não cabendo novos embargos para a discussão do assunto, diante da coisa julgada, motivo pelo qual foi cancelada a distribuição dos embargos. Ocorre que o excipiente tomou ciência de tal decisão em 16/09/13 (fl. 49, do apenso embargos à execução) e não se insurgiu, deixando de agravar" (fls. 141).

É cediço que a admissibilidade da denominada "exceção de pré-executividade" deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Por oportuno, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISICÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÔS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42). II - O INSS deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo Legal desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 392402, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, DJF3 CJI Data: 07/04/2010, p. 772).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. 1. O excesso de execução somente pode ser discutido em exceção de pré-executividade quando perceptível de imediato, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Registrado nas instâncias ordinárias que o excesso alegado necessita de auxílio da contadoria oficial para apuração, a interposição de exceção de pré-executividade mostra-se inadequada. 3. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRESP nº 1086160, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 10/02/2009, DJE Data: 09/03/2009).

Como é bem de ver, no caso dos autos, o confrontamento dos cálculos apresentados pela parte autora e pelo INSS demandaria o auxílio da contadoria, incabível na exceção de pré-executividade.

Ademais, não se insurgiu a autarquia quando do não recebimento dos embargos à execução, momento adequado para a interposição do agravo de instrumento, a fim de obter o pronunciamento jurisdicional acerca das matérias ali ventiladas.

Destarte, encontra-se preclusa a questão referente à exatidão dos cálculos nos autos principais.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010044-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010044-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: NORIVAL MAGNO DE PAULA
ADVOGADO	: SP255080 CAROLINA SANTOS DE SANTANA MALUF e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00057181720134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente a impugnação ao valor da causa oposta pela autarquia previdenciária.

O agravante assevera, em síntese, que o valor conferido à demanda, na cifra de R\$ 43.504,76, não condiz com a pretensão almejada, consubstanciada na "desaposentação" e concessão de nova aposentadoria, no valor anual de R\$ 25.739,16.

Pede seja fixado o valor da causa em R\$ 25.739,16 e reconhecida a incompetência absoluta do Juízo "a quo" para processar e julgar o processo, com o consequente envio dos autos ao Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Extrai-se da inteligência dos artigos 259 e 282, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, que a atribuição do valor da causa é obrigatória porquanto guarda consonância com a expressão econômica do pedido.

No caso, a parte autora, na demanda originária, objetiva a renúncia de sua aposentadoria com a concessão de outra mais vantajosa. Nessa esteira, ante a complexidade da matéria - até porque envolve a possibilidade da concessão de novo benefício e a não devolução dos valores outrora recebidos -, não se há colher valor tido como certo por ocasião da propositura da ação, uma vez que a atribuição da exata expressão econômica pretendida somente ocorrerá após toda a instrução e por ocasião do julgamento do feito, bastando, portanto, a indicação de valor estimado, como fê-lo a parte autora.

Destarte, o pedido é manifestamente improcedente.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 02 de junho de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010105-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010105-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: RITA ROSA ALVES
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 06.00.13984-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão

proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deu prosseguimento ao pedido de execução complementar formulado pela parte autora, determinando a citação da autarquia, nos termos do art. 730 do CPC. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a pretensão de execução complementar deve ser afastada em razão da ocorrência da preclusão, uma vez que a parte autora concordou expressamente com os cálculos apresentados pela autarquia. Sustenta, ainda, que o STF não modulou os efeitos do julgamento das ADIs 4357/DF e 4425/DF, razão pela qual devem ser mantidos os critérios de juros e correção aplicados nos autos principais e, por consequência, declarada extinta a execução, na forma do art. 794, I, do CPC.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou demanda postulando a concessão de aposentadoria por idade rural. O pedido foi julgado improcedente (fls. 21/24).

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, nos termos da decisão proferida pela Exma. Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi (fls. 28/37).

Iniciada a execução, foram apresentados os cálculos de liquidação pela autarquia no valor total de R\$ 39.015,95, com os quais a parte autora expressamente concordou (fls. 50/51).

Referido montante foi devidamente requisitado e pago nos autos principais, sobrevindo determinação de arquivamento dos autos.

Sob a alegação de que o valor executado foi corrigido de acordo com o art. 5º da Lei nº 11.960/09, declarado inconstitucional pelo STF, a parte autora requereu a expedição de RPV complementar para pagamento da diferença de R\$ 11.692,96, apresentando os valores dos atrasados corrigidos pelo INPC/IBGE, com juros de mora de 1% ao mês (fls. 85/86).

Por fim, determinou-se a citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC, o que deu ensejo à interposição do presente recurso.

Como restou evidenciado nos autos, por meio do pleito de execução complementar, a parte autora pretende rediscutir os critérios de juros e de correção monetária adotados na liquidação, o que não se pode admitir por força da preclusão.

Ademais, ainda que o Pleno do Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, no curso das ADIs 4357/DF e 4425/DF, o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux proferiu decisão cautelar no sentido de manter o pagamento de precatórios de acordo com a sistemática vigente antes da decisão de mérito até que aquela Egrégia Corte se manifeste sobre a eventual modulação de seus efeitos.

Vale dizer, não obstante o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha julgado parcialmente procedente as ADIs 4357/DF e 4425/DF, impõe-se aguardar sua apreciação definitiva com a finalidade de tratar da modulação dos seus efeitos.

Por oportuno, colaciono abaixo a seguinte decisão:

Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão".

Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório.

É o relato suficiente. Decido.

A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.

Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro.

Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2013.

(STF, ADI 4357/DF, Min. Luiz Fux, Publ 16.04.2013)

Destarte, ainda que a questão não estivesse preclusa nos autos principais, é certo que os critérios de cálculo ali adotados continuam a ser aplicados nos pagamentos de precatórios, conforme recomendado pela Suprema Corte. Por fim, no que tange ao pleito do INSS de extinção da execução, verifico que o pedido deverá ser formulado perante o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a pretensão da parte autora de execução complementar embasada no julgamento das ADIs 4357/DF e 4425/DF.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011141-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SANDRA CRISTINA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP302373 FABIANE RESTANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10007578620148260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Cristina Rodrigues Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, com base no laudo pericial, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Restou, ainda, indeferido o pedido de realização de nova perícia.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a conclusão a que chegou o médico perito contraria a documentação médica colacionada aos autos que comprova a sua incapacidade para o trabalho. Postula a imediata reimplantação do benefício ou, subsidiariamente, a realização de nova perícia, uma vez que o caso dos autos demanda análise por profissional especializado na área de ortopedia.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a perícia médica realizada por profissional de confiança do Juízo concluiu pela ausência de incapacidade laboral (fls. 56/60).

Insta destacar que o julgador não está adstrito ao laudo, podendo, com base na documentação colacionada aos autos pela parte autora, decidir de maneira diversa.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido da autora, ora recorrente, formulado com vistas a obter esclarecimentos do perito médico, a fim de que responda os quesitos por ela apresentados. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - O art. 435, caput, do CPC, permite à parte requerer ao juiz a intimação do perito para prestar esclarecimentos. IV - Os quesitos apresentados pela autora, ora agravante, já foram esclarecidos pelos peritos médicos nos laudos apresentados, tendo concluído que, do ponto de vista da especialidade médica ortopedia e psiquiatria, a recorrente não apresenta incapacidade para o trabalho V - Concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de complementação das perícias, lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa. VI - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo improvido." (destaquei)

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 475556, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

Contudo, no atual momento processual, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida ante a existência de laudo conclusivo acerca da ausência de incapacidade laboral, o que afasta a verossimilhança das alegações da autora.

Destarte, a controvérsia quanto à capacidade da autora para o antigo trabalho ou outra atividade diz respeito ao mérito da demanda e, portanto, será dirimida quando da prolação da sentença.

No tocante ao pedido de realização de novo exame pericial, cumpre observar que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso em apreço, foram devidamente respondidos os quesitos formulados pelo INSS e pelo Juízo (fls. 56/60), não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Desta forma, ante a inexistência de dúvida sobre a idoneidade do profissional responsável pela elaboração do laudo médico pericial constante dos autos, afigura-se descabida a realização de nova perícia.

Ademais, não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista, não sendo este o caso dos autos.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do

benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA. 1- Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2-Agravo que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1679920, Rel. Juiz Conv. Helio Nogueira, j. 21/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/05/2012).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011347-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO TOMI DA SILVA
ADVOGADO : SP178713 LEILA APARECIDA REIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00035511720148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Claudio Tomi da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao

restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitado para o trabalho em razão de transtornos psiquiátricos, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 49/64, foram atestados relatando o acompanhamento médico da parte autora (CID F60.3 e F19), sendo certo que os referidos documentos não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, o requerimento administrativo para prorrogação do auxílio-doença, apresentado em 29.01.2014, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 47).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e

de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011481-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RODRIGO CESAR DIMITRIOLIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP156272 PAULA DAMIANA DE OLIVEIRA LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 10034247220148260477 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo Cesar Dimitriolias da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o restabelecimento dos benefícios de pensão por morte recebidos pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, embora tenha completado 21 (vinte e um) anos de idade, está matriculado em curso de graduação em instituição de ensino particular e não exerce atividade remunerada, fazendo jus à manutenção do benefício previdenciário a fim de que possa concluir a sua formação acadêmica, tornando-se apto para se inserir no mercado de trabalho. Sustenta, ainda, que se encontra incapacitado para exercer atividades laborais, conforme atestado médico juntado aos autos.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Trata o caso dos autos de pedido de manutenção do benefício de pensão por morte formulado por filho de segurado da Previdência Social, maior de 21 anos, que cursa o ensino superior e não exerce atividade remunerada. No entanto, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STJ, segundo o qual o período de concessão da pensão por morte aos filhos dos segurados não pode ser ampliado, por falta de previsão legal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 1369832, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 07/08/2013).

Saliento, por fim, que o atestado médico de fls. 25, que recomenda o afastamento do agravante das atividades habituais por um período de 90 (noventa) dias, não se presta ao fim almejado pelo recorrente, uma vez que conforme a legislação aplicável o benefício de pensão por morte somente será mantido para os beneficiários

maiores de 21 anos e inválidos, não sendo este o caso dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011505-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELZA LEME DE PAULA MOREIRA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10014667720148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Leme de Paula Moreira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar o feito, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Americana/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside, em observância ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data:28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data:30/06/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

2014.03.00.011533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : REGINA CARREL CORRER
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055568220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Carrel Correr contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o segurado pode optar por ajuizar a demanda previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou na capital do Estado, conforme consignado na Súmula nº 689 do STF.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 26 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011535-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RAPHAEL JOAQUIM MOREIRA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029366320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raphael Joaquim Moreira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o segurado pode optar por ajuizar a demanda previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou na capital do Estado, conforme consignado na Súmula nº 689 do STF.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 27 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante vara federal da capital do Estado de São Paulo. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo vara federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Contudo, é absoluta a competência do Juízo Federal do domicílio do segurado ou do beneficiário em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado, com exceção da Subseção da Capital.

A teor do disposto na Súmula nº 689 do STF, estabelece-se competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada e o Juízo Federal da capital do Estado-membro.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO.

POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa

às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."

(TRF3, 3ª Seção, CC nº 14707, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/03/2013).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do D. Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011542-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GERALDO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016750520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Vieira Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica para comprovação de período trabalhado em condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que no PPP colacionado aos autos não foram citados todos os agentes químicos aos quais foi exposto o autor no exercício das atividades laborais, durante o período de 06.03.1997 a 02.03.2001, justificando-se a produção de prova pericial para aferição das reais condições de trabalho do recorrente.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos

acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344). No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não apresenta irregularidades formais no preenchimento do PPP colacionado às fls. 29/31, mas sim inconformismo com a sua conclusão, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011992-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011992-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: MARIA NATIVIDADE DIMARAES NOVELLI
ADVOGADO	: SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 00015528820148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Natividade Dimaraes Novelli contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de

deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012631-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012631-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: NEUSA MARIA MEIRELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP151432 JOAO FRANCISCO ALVES DE SOUZA e outro
CODINOME	: NEUSA MARIA MEIRELES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040296120144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Maria Meireles contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 5.356,92 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requerer a desaposentação, a autora postula a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 34 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pela parte autora e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta da r. decisão agravada, a parte autora objetiva a concessão de novo benefício, com um

incremento na sua renda no valor de R\$ 446,41.

Destarte, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pela agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 5.356,92.

Cumpra ressaltar, ainda, que a pretensão da parte autora referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 43.440,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em maio de 2014, época da propositura da demanda (fls. 10).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APPARECIDA PECORARO COLETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183964 TAIS CRISTIANE SIMÕES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00038-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 83/85).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ter deixado de contribuir em virtude de não ter condições de exercer atividade laborativa (fls. 88/90).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 30/08/2012 (fls. 58/59) atesta que a parte autora, pequena empresária (cf. fl. 02), atualmente com 76 anos, é portadora de senilidade, transtorno de adaptação com reação depressiva prolongada e cardiopatia, sendo que "*Há informação em atestados de início dos sintomas psíquicos há 10 anos (após a morte do marido) e piora há 3 anos (após a morte de um dos filhos)*" (fl. 59). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma permanente.

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora ingressou no RGPS em 08/2002, com 64 anos de idade, recolhendo contribuições de 08/2002 a 10/2004 e de 08/2009 a 11/2009 (fl. 26).

Restou evidente tratar-se de doença preexistente ao seu ingresso ao RGPS em 2002, quando recolheu contribuições para adquirir a qualidade de segurada e pleitear o benefício previdenciário.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação/reingresso do(a) demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004675-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : GONCALVES PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SP175611 CASSIA COSTA FREITAS GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 09.00.00128-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder o benefício de amparo assistencial, no valor de um salário-mínimo vigente quando do respectivo vencimento, a contar da citação, acrescido(a) de correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora nos termos da lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida para implantação imediata do benefício (fls. 150/157).

Parecer do MPF à fl. 165, opinando pelo parcial provimento da remessa oficial para fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da manifestação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de

valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (23/11/2009 - fl. 31) e da prolação da sentença (06/06/2013), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BRUNO DUMAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
REPRESENTANTE : ANDREIA DE FATIMA DUMAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01770-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Bruno Dumas dos Santos, incapaz, representada por sua genitora, Andréia de Fátima Dumas, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, sendo que a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora pugna, preliminarmente, pela devolução dos autos para a primeira instância para a realização de uma nova perícia médica por especialista em sua moléstia, e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, pois está incapacitada para a vida profissional e não possui meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.162/166, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, saliento que a não realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio, pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, passo a analisar o mérito da lide.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos

do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.96/98, atesta que o requerente, Bruno Dumas dos Santos, de 5 anos, apresenta cegueira total em olho direito secundária à Doença de Coats. Afirmou ainda o expert que devido ao fato de apresentar visão normal em olho esquerdo, encontra-se capacitado para as atividades da idade (escola, esportes etc). Na fase de ingresso à profissão estará impedido de desenvolver profissões que exijam visão binocular. Por fim, em respostas aos quesitos formulados, o perito declarou que não há incapacidade do ponto de vista oftalmológico.

Por outro lado, o Estudo Social, de fls.111/116, assinala que o núcleo familiar é formado pela parte autora, sua genitora, Andréia de Fátima Dumas e duas irmãs, ambas impúberes, Elisa Dumas dos Santos e Júlia Dumas dos Santos. A família reside em um imóvel de propriedade da Prefeitura Municipal e está cedido para a família há mais de dois anos. Composta por dois quartos, sala, cozinha e um banheiro localizado do lado de fora da casa, a residência apresenta as mínimas condições de conforto e bem-estar. Segundo a assistente social, a família tem acesso a alguns móveis e eletrodomésticos, os quais atendem as necessidades familiares. O rendimento mensal advém da remuneração auferida pela genitora, que trabalha como bordadeira e faxineira, no valor de R\$ 350,00, somada ainda ao benefício assistencial do Programa Renda Cidadã, o que perfaz a quantia aproximada de R\$ 668,00. Quanto às despesas mensais, verifica-se que a parte autora destina o valor médio de R\$ 163,00, para os gastos com água e energia elétrica.

Entretanto, denota-se dos documentos juntados aos autos, que a parte autora possui capacidade para desempenhar os atos da vida civil e, na fase adulta, poderá desempenhar atividade remunerada, observadas suas limitações. Desta forma, não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, impondo-se a improcedência do pedido.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO a PRELIMINAR de Cerceamento de Defesa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010381-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010381-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILMAR DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : SP309861 MARCIO MALTEMPI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00287-5 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando a ausência de incapacidade do Autor, requerendo a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data de apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 127/129), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que: "*9. Parcial e temporária*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 18/12/2007 a 11/02/2008; 204/03/2008 a 07/03/2008; 17/03/2008 a 01/04/2008; 06/04/2008 ; 24/04/2008 a 04/06/2008; 02/09/2008 a 26/09/2008; 06/10/2008; 22/12/2008 a 09/01/2009; 03/11/2009 a 11/2013. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 29/09/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014) . Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, uma vez que a autora não possui idade avançada, está atualmente com 47 anos e pode se recuperar, como afirmou o Sr. perito.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (04/10/2011), pois não seria possível retroagir a data de início à cessação do benefício na esfera administrativa (27/09/2011), uma vez que o Sr. perito não pode precisar o início da incapacidade e a parte autora estava registrada em CTPS desde 03/11/2009 e assim permaneceu até novembro de 2013, conforme extrato do CNIS.

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência não descaracteriza a existência de incapacidade, entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011848-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMO PEDRO GERMANO
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 11.00.03256-1 1 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, correspondente a um salário-mínimo, desde a citação, acrescido(a) de gratificação natalina, correção monetária na forma do Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida para implantar o benefício no prazo de 45 dias (fls. 90/91).

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista a ausência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao início da incapacidade e em razão de a parte autora não estar totalmente incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora observem o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 99/107), bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser

requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Como início de prova material da qualidade de rurícola apresenta os seguintes documentos: certidão de casamento, realizado em 16/02/1974, qualificando a parte autora como lavrador (fl. 14); certidão da Justiça Eleitoral, expedida em 17/02/2011, onde consta agricultor como ocupação (fl. 16); nota fiscal de produtor rural em nome da parte autora (fl. 19); declarações de ex-empregadores, datadas de 17/02/2011, informando que a parte

autora prestou serviços rurais (fls. 17/18).

Foram ouvidas duas testemunhas, em 31/07/2013, que informaram que conheciam a parte autora há mais de 30 anos, tendo trabalhado como diarista para Jorge Saito, Fortunato e Notoia e que parou de trabalhar na lavoura em razão de problemas de saúde e da idade (fls. 93/94), restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 20/09/2012 (fls. 71/77) atesta que a parte autora, lavradora, atualmente com 63 anos, é portadora de "... *hérnia incisional mesogástrica volumosa a mais ou menos 08 anos, sendo tal quadro considerado INTRATÁVEL. Conforme exames juntados aos autos (datado em 2008), o paciente ainda sofre de outras patologias graves a nível gástrico do tipo esofagite erosiva e pangastrite. Sofre de bronquite crônica, enfisema pulmonar e relata dispnéia*" (fl. 72). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente, desde "Novembro de 2008, conforme documentos médicos juntados aos autos" (fl. 75). Assim, como a parte autora apresenta incapacidade permanente, mister a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca dos juros de mora, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para que a correção monetária observe os termos da fundamentação e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011928-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011928-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: GENILSON VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP195999 ERICA VENDRAME
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	: 13.00.00009-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescida(o) de gratificação natalina, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 91/95).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença em 30/04/2010 (fls. 99/112).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (06/03/2013 - fl. 45) e da prolação da sentença (22/01/2014), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

O laudo pericial realizado em 25/09/2013 (fl. 80) atesta que a parte autora, trabalhadora rural, atualmente com 37 anos, é portador de hanseníase virchowiana, que é "... a mais grave e a mais incapacitante, por se tratar de uma doença que não apresenta apenas acometimento cutâneo, mas também de nervos levando a seqüelas graves e irreversíveis". De acordo o perito, a parte autora "... realizou tratamento no período de 2006 a 2008", sendo que, "... embora o paciente tenha realizado o tratamento adequado..., apresenta seqüelas provavelmente irreversíveis que o incapacita para o trabalho físico".

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento ."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida daquele benefício (30/04/2010 - fl. 24).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 30/04/2010.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-87.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.012395-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMILDA APARECIDA MARQUES ESTEVAO
ADVOGADO : MS014507 CICLAIR BRENTANI GOMES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora, nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 78/84).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido como trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária (fls. 94/103).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 29/05/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 13/16, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 73/75), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 10/13 e 15/18), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica

diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA , DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios e consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EUNICE NEGRINI RUIZ
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09025368320128260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 82).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o trabalho (fls. 90/96).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, por não ter sido a prova pericial realizada por profissional especialista. A prova pericial (fls. 69/76) foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 21/07/2013 (fls. 69/76) atesta que a parte autora, dona de casa, atualmente com 55 anos, é portadora de dores em região lombar e cervical. De acordo com o perito, "*Não há incapacidade laboral na presente data*" (fl. 73).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012673-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00128-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Da decisão de fls. 40, que nomeou o perito, a autora interpôs agravo retido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.
A parte autora apelou, reiterando os termos do agravo retido, e ao final, pleiteando pela reforma do julgado.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito, assim, o agravo retido interposto.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 41/51), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (...)**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CELIA NAZARE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110512 JOSE CARLOS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e advocatícios fixados em R\$1.000,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 68/70). A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 72/75).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 26/06/2013 (fls. 52/58) atesta que a parte autora, atualmente com 46 anos, é portadora de lombalgia crônica. De acordo com o perito, "*A autora não apresenta patologia incapacitante para o trabalho e, portanto, está apta a exercer duas atividades laborais*" (fl. 58).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012762-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PLINIO ANDERSON FOGACA
ADVOGADO : SP260254 RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 91/92).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 95/102).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 09/04/2013 (fls. 81/83) atesta que a parte autora, atualmente com 32 anos, é portadora de lesão do ligamento cruzado anterior e de menisco nos joelhos. De acordo com o perito, "*Não há sinais de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho...*" (fl. 83).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que

não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29254/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001343-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA CECILIA FERNANDES CARDIA DE MELLO
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 06.00.00025-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Pretende a autora o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão para a aposentadoria por invalidez.

Conforme o laudo pericial às fls. 71/73, trata-se de "pericianda vítima de acidente de trabalho em 1980, amputação do braço esquerdo. Em 23.11.2005, sofreu acidente de moto com fratura da clavícula direita, tem dores na mão direita, com diminuição da força." Verifica-se, ainda, que a autora recebia o benefício de auxílio-acidente, decorrente de acidente do trabalho - espécie 94.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.**

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000842-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CARBELOTTI PRANDO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : VITORINO PRANDO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00067-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 296/305 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o seu falecimento ocorrido em 14/09/2007.

Instado a se manifestar, o INSS discordou do pedido, sustentando que o processo ser julgado extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IX, do CPC, uma vez que inócurre nestes autos a transmissão de direitos ou bens aos supostos herdeiros do autor falecido. Requer, ainda, caso não seja esse o entendimento, que determine a habilitação dos filhos da parte autora nos autos.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é o única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de

inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ; 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão

delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o

ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Maria Aparecida Carbelotti Prando, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO CARETTI RODRIGUES
ADVOGADO : SP193409 SP193409 LARISSA FERNANDA FERRO
REPRESENTANTE : LAUDACY CARRETI RODRIGUES
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 08.00.00003-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 187/190 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão proferida às fls. 182/183v que, a teor do art. 557, do CPC, julgou extinta a presente ação, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ante a falta de regularização processual, prejudicando a apelação do INSS.

Em síntese, alega o agravante que o feito foi extinto sem que tenha sido oportunizada a prévia manifestação ministerial, cuja intervenção é obrigatória, bem como se efetivou a intimação da parte autora por meio de edital sem que tivessem sido esgotadas as tentativas de sua localização. Por fim, requer a reconsideração da decisão, para a intimação do autor e sua genitora no endereço indicado em consulta ao CNIS, em anexo.

Feito breve relato, decidido.

Com razão o agravante, vez que após a sua manifestação de fls. 140/145, os presentes autos foram extintos, sem que fosse dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 246, do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR IMPÚBERE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. PREJUÍZOS AOS INCAPAZES NA SOLUÇÃO DA DEMANDA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que declarou ser obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz (art. 82, I, do CPC).

2. O art. 82, I, do CPC, determina que compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes; enquanto que o art. 246 e seu parágrafo único, do mesmo diploma legal, estatuem que é nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir, e que, se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado. (g.n.)

3. A clareza dos dispositivos legais transcritos enunciam que a intervenção do Ministério Público, quando há interesse de incapazes, é obrigatória. Essa obrigatoriedade se torna mais taxativa quando, no decorrer processual, é demonstrado que houve prejuízos para os menores, como aconteceu, no caso em tela, com a improcedência da ação indenizatória.

4. Paradigma indicado como divergente que não se aplica ao presente caso, visto que no mesmo a situação é de inocorrência de prejuízos aos menores.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso improvido, por ser necessária a intervenção do Ministério Público. Retorno dos autos ao Juízo de origem para cumprimento do v. Acórdão recorrido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 303097Processo: 200100148808/DF, PRIMEIRA TURMAData da decisão: 05/04/2001, DJ DATA:11/06/2001 PG:00140 JBCC VOL.:00192 PG:00254, Relator(a): JOSÉ DELGADO).

Ante a informação de endereço da parte autora, conforme CNIS de fl. 191, determino a intimação do autor, no seguinte endereço:

Rua Elco Alves de Campos, 37.

Centro, Município de Pongai/SP.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, e, deste modo, determino a intimação da parte autora, no endereço constante no CNIS de fl. 191, para regularizar a sua representação processual, conforme despacho de fl. 159.

Transcorrido o prazo *in albis*, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036901-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-7 2 Vt SAO VICENTE/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a conversão do benefício pago de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão de justiça gratuita.

À fl. 158, foi requerida pela parte autora a desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Instada a se manifestar, o INSS alega que somente poderá concordar com o pedido de desistência se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 161).

Decido.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, *in verbis*:

"Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressssamente ao direito sobre o que se funda a ação".

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ªREGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.CONDIÇÃO DO RÉU, INÁPLICÁVEL.HOMOLOGAÇÃO.ART. 267,VIII, DO CPC.

Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil." (AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi.Décima Turma.j.28.07.2009.DJF3 CJI05.08.2009,p.1281)

E, mais,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

E, também,

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA INJUSTIFICADA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.'

II. Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782302-00352624520124039999-Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL.TRF3.DÉCIMA TURMA-DJF3:28/11/2012).

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado pela parte autora, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a sua apelação.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003739-18.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003739-1/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 497/3598

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : GIVALDO SANTANA
ADVOGADO : MS003533 PAULO TADEU DE BARROS M NAGATA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037391820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença (fls. 88/90) que concedeu a segurança para determinar a manutenção do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao impetrante até o julgamento final nos autos de nº 2000.60.00.975-0.

Sem condenação em custas diante da concessão da justiça gratuita e honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O MPF em seu parecer (fls. 104/106) opina não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Em consulta ao sistema de informação processual desta E. Corte, verifica-se que o processo 2000.60.00.000975-0 de relatoria da Desembargadora Federal Diva Malerbi no qual o impetrante Givaldo Santana requereu aposentadoria por invalidez transitou em julgado em 25/10/2012.

Assim nota-se que o objeto do presente *writ* não mais subsiste, configurando a perda de objeto, uma vez que o bem da vida pleiteado já foi conferido ao impetrante nos autos acima mencionados, o que acarreta perda superveniente do interesse processual.

Destarte, diante da ausência de uma das condições da ação e por se tratar de matéria de ordem pública, mister a extinção do feito de ofício sem resolução do mérito.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO ADMINISTRATIVA NA CONCLUSÃO DE REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Foi noticiado pela autarquia ré, em petição datada de março de 2001, que já procedeu à conclusão do processo administrativo no qual o impetrante requereu o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, tendo sido, inclusive, deferida a concessão do benefício vindicado (fls. 42/52). 2. Prejudicada a remessa oficial por

superveniente perda do objeto. 3. Processo extinto, sem julgamento do mérito." (TRF1ª-Região, REO 200038000410370, REO - REMESSA EX OFFICIO - 200038000410370, 3ª Turma Suplementar, Relator Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, julgado em 10/08/2011, e-DJF 1 14/09/2011, p. 135)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001715-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148012 SP148012 LEANDRO DE LIMA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017156920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 62/65 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida às fls. 57/59v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Em síntese, alega o agravante que a despeito do art. 26 da Lei nº 8.870//94, muitos segurados tiveram o salário-de-benefício limitado ao teto dentre todos os benefícios previdenciários concedidos desde 05.04.1991 e 31.12.1993, não tiveram o ITR integral, ante a limitação do teto na data de abril de 1994, no entanto, o julgamento do RE 564.354 pelo C. STF não abarcou os benefícios com DIB anteriores a Constituição de 88, sendo inaplicáveis os novos tetos das ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Feito breve relato, decidido.

Com razão o agravante.

O benefício de aposentadoria especial (46) da parte autora foi concedido em 03.05.1984 com deferimento em 23.01.1986 (fl. 28).

Deste modo, sendo o benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, inaplicável a revisão com a aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há p revisão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - **RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO** - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - **BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE** - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.*

- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.

- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.

- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.

- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.

- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).

- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988. (g.n.)

- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.

- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de imposição legal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC."
(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)

Assim, resta improcedente o pedido de nova adequação do benefício aos tetos previstos nas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Diante do exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012676-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012676-3/SP

APELANTE : MARCO AURELIO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126765020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão de aposentadoria especial.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que o autor é residente e domiciliado em Teófilo Otoni/MG. Contudo ajuizou a presente ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo.

O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a regra especial prevista no § 3º, do artigo 109, da CF, bem como a súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS, pode escolher o juízo estadual da cidade onde tem domicílio, caso esta não seja sede de Vara Federal; pode optar pelo Juízo Federal que exerça jurisdição sobre sua cidade; ou, ainda, nas Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro.

Depreende-se, assim, que o ordenamento jurídico não permite que o autor/segurado, *in casu*, opte por ajuizar a

ação previdenciária na Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo, abrangida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª. Região o qual é composto pelos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, caso contrário estaria violando o princípio do Juiz natural em desobediência as regras de competência fixadas para o caso.

Nesse sentido, os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO EM VARA FEDERAL DIVERSA DO DOMICÍLIO DO AUTOR- INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA-EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPERTINÊNCIA I- É certo que o art. 109, § 3º, da atual Constituição Federal confere aos segurados ou beneficiários da Previdência Social a faculdade de optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, entretanto, tal prerrogativa não significa dizer que o demandante poderá propor ação previdenciária onde bem entender, caso contrário, cogitar-se-ia de malferimento ao princípio do juiz natural, por desobediência às regras de competência estabelecidas. II- Admitir-se que o segurado da Previdência Social possa, por sua exclusiva discricionariedade, ao propor ação revisional de benefício, escolher Juízo Federal instalado em qualquer sede, afigura-se opção absolutamente irrazoável e indevida. II- Tratando-se de hipótese de incompetência absoluta do juízo, deve o Juiz determinar a remessa dos autos ao Juízo que repute como competente, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, sendo, portanto, absolutamente impertinente a extinção do feito sem julgamento do mérito, com fulcro no inc. IV, do art. 267, daquele Diploma." (Processo AC 199751010083191AC - APELAÇÃO CIVEL - 323581 Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWARTZ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJU - Data::21/07/2003 - Página::92 Data da Decisão 27/06/2003 Data da Publicação 21/07/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PREVI-BANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. - A autora, domiciliada em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, ajuizou a demanda na Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Ocorre que o seu domicílio encontra-se submetido à competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, devendo lá litigar. - Nem mesmo a Súmula 689 do STF ao dispor que "O segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro", autoriza que venha demandar em outro estado da federação que não o do seu domicílio, mas sim confere opção ao segurado de ajuizar a ação ou no Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do estado-membro do seu domicílio. - O domicílio da autora sempre esteve abarcado pela competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não sendo crível que venha litigar no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja competência, sabidamente, abrange os estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo. Tendo optado por ajuizar a ação na Justiça Federal, deve-se submeter aos critérios de organização judiciária, cujos critérios são absolutos. - A PREVI-BANERJ não possui legitimidade ativa ad causam, uma vez que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, considerando-se que a relação jurídica que originou a pretensão de revisão da RMI e de reajuste dos benefícios, restringe-se tão-somente aos segurados e ao INSS e, notadamente, se refere, apenas, à parcela da aposentadoria que é devida pelo referido Instituto. Precedente do STJ. - Recurso não provido." (Processo AC 200102010000290 AC - APELAÇÃO CIVEL - 256148 Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::30/09/2009 - Página::55 Data da Decisão 10/09/2009 Data da Publicação 30/09/2009).

Outrossim, trata-se de incompetência absoluta, razão pela qual deve ser conhecida de ofício, conforme jurisprudência que segue:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO DOMICILIADO EM COMARCA DIVERSA DA DO JUÍZO SUSCITADO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. HIPÓTESE DO ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. A competência firmada no § 3º da Lei Maior, ainda que territorial e concorrente, guarda índole absoluta, porque estabelece direito subjetivo do segurado de optar entre o foro federal e o de seu domicílio. 2. Elegendo o segurado juízo estranho às alternativas contempladas na lei Maior, inexistente delegação de competência federal, a hipótese é de incompetência absoluta, cumprindo decliná-la ex officio." (Processo CC 199904010294310 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ 19/01/2000 PÁGINA: 1009 Data da Decisão 17/11/1999 Data da Publicação 19/01/2000).

Assim, compete ao Juízo Federal de Teófilo Otoni/MG, ou da capital do Estado de Minas Gerais o processamento e julgamento da presente ação, uma vez que a Justiça Federal de São Paulo é absolutamente incompetente para apreciar e julgar o presente feito.

Diante do exposto, declaro, de ofício, a nulidade da sentença de fls. 101/105 e, por consequência, determino a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal de Teófilo Otoni/MG ou da capital do Estado de Minas Gerais, pertencentes ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029531-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GERCINA GOMES TAVARES incapaz
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : JANDIRA MARIA TAVARES
CODINOME : JANDIRA MARIA TAVARES DA COSTA
No. ORIG. : 11.00.00062-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença (fls. 64/65).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, em razão da não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido (fls. 75/78).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 89/90), opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, uma vez que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício (qualidade de segurado e dependência econômica).

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à qualidade de segurado do falecido, já que a dependência econômica da parte autora foi comprovada, por meio da certidão de casamento acostada à fl. 13. No entanto, em sua apelação, o INSS alega que não há provas da existência de união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Portanto, constata-se que a apelação contém razões dissociadas da causa, motivo pela qual não deve ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do CPC.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões encontram-se dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido." (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS, por estar dissociada da sentença, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010388-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010388-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDA BARBOSA DA CUNHA
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG. : 00079919120088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Pretende a autora o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão para a aposentadoria por invalidez.

Conforme o laudo pericial às fls. 123/130, "a autora [encontra-se] inapta aos afazeres de forma total e temporária devendo ser reavaliada em um ano. A data da incapacidade é a data do acidente." O acidente referido ocorreu em 2001 em trajeto ao trabalho, tendo juntado o CAT às fls. 19, bem como a autora recebia o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91, conforme documento de fls. 25/26.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027854-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIRO DE BORTHOLO
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
No. ORIG. : 09.00.00125-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 252/256 e 266 - Tendo em vista o acordo firmado entre as partes, homologo a transação judicial e, consequentemente, julgo extinto o feito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pelo INSS.

No tocante ao pagamento de honorários advocatícios, ficam mantidos nos termos da proposta apresentada pelo INSS à fl. 255.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044232-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURI OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : LAURI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00092-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra a decisão proferida por este relator que, nos termos do art. 557, do CPC, negou provimento à sua apelação.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Em suas razões de inconformismo, o INSS, ora agravante, requer que seja aplicada, quanto aos juros moratórios e índice de correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

Dado que a decisão anteriormente proferida por E.Corte não discorreu a respeito dos consectários legais, aplicáveis às parcelas atrasadas devidas, reconsidero a decisão de fls.233/235 vº e passo a analisar o recurso do INSS.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.119/132, atesta que o requerente, Lauri Oliveira, de 42 anos, exercia atividade de lavrador e que, em razão dos problemas de saúde, parou de exercê-la. Nos termos da conclusão pericial, concluiu o perito que o autor é portador de hanseníase e que, baseado nos fatos expostos e na análise de documentos, conclui-se que o autor apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Apontou ainda o perito que "Poderá haver melhora clínica e poderá ter condições de readaptação ou reabilitação." Em resposta aos quesitos, o *expert* sugeriu o afastamento pelo período de um ano.

Em que pese o fato do perito ter concluído pela incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme bem ressaltou o ilustre magistrado "a quo", por se tratar de enfermidade iniciada em 2005 e que progrediu até acarretar a incapacidade em 2008, resta duvidoso que a recuperação ocorra em apenas um ano como sugeriu o perito.

Em suma, dos elementos probatórios constantes dos autos, podemos concluir que o autor está incapacitado para o trabalho, incapacidade esta que o impede de se manter e de interagir em igualdade de condições com as demais pessoas.

Saliente, ainda, que a teor do disposto no artigo 21 da Lei n. 8.742/93, o benefício assistencial em questão, deverá ser revisto a cada dois anos, quando então poderá vir a ser suspenso, se restar comprovado que não mais preenche os requisitos legais que autorizam a concessão do benefício.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.175/185, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, Lauri Oliveira, por sua esposa, Cleide Oliveira Francisco, e pelo filho do casal, Josuel de Oliveira Francisco. Residem em um imóvel próprio, composto por pequenos cômodos e com rachaduras. Construída abaixo do nível da rua, a casa apresenta dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da renda obtida pelo filho da autora, que recebe aproximadamente R\$ 200,00, somada ao benefício oriundo do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 108,00, recebido pela esposa do requerente. Quanto às despesas mensais, foi declarado que a família destina R\$ 210,00 aos gastos com água, energia elétrica, alimentação e medicamentos.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012028-1/SP

APELANTE : ANDRE FRANCO FIORENTINI PINHEL
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.13896-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fl. 32, a parte autora recebeu auxílio-doença acidentário (espécie 91) de 10/10/2012 a 12/11/2012, requerendo, na inicial, o restabelecimento desse benefício (fl. 06), sob o fundamento de que "... atua em atividade que depreende de esforço físico, e faz parte de seu trabalho *CARREGAR PACIENTES e outras tarefas as quais acabam por prejudicar ainda mais a lesão causada...*", sendo que "... veio a sofrer acidente de trabalho, ficando lesionada, após o fato e não possuindo mais a mesma condição de trabalho que possui anteriormente ao acidente" (fl. 02).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/revisão de benefício decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho. Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012502-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012502-3/SP

APELANTE : VITOR NUNES VIEIRA
ADVOGADO : SP283394 LUIS EDUARDO FIUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 510/3598

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora relata na inicial que "... trabalhava como 'ajudante de refiladora', no centro industrial, no município de Itararé-SP. Porém, em 29 de julho de 2004, sofreu um acidente estando no trabalho... Na mesma data, ficou internado e afastado do serviço, e devido à gravidade do ocorrido, foi realizado um procedimento cirúrgico, amputando, assim 1º, 2º e 3º 'dedos' raios da mão..." (fl. 03) e que "... permanece incapaz, em virtude dos mesmos problemas sofridos desde 29 de julho de 2004" (fl. 06).

Ademais, consta dos autos Comunicado de Acidente do Trabalho - CAT, mencionando 29/07/2004 como data do acidente (fls. 33/34).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/revisão de benefício decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

- Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

Destaco, por fim, que a "acidente de trabalho" equiparam-se as "doenças profissionais" e as "doenças do trabalho", nos termos do art. 20 da Lei de Benefícios.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 15/STJ. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. PRECEDENTE DO STF.

Tratando-se de ação de indenização em razão de acidente do trabalho e doença profissional, a competência para apreciá-la continua a ser da justiça comum estadual (Súmula 15/STJ), mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004. Precedente do STF.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado."

(CC 200500763088, Rel. Min. CASTRO FILHO, STJ, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 01/08/2005, PG:00314)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REMESSA DO FEITO AO TJSP. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

- O perito atestou que a origem da doença do autor - no caso, psicológica - teve origem em acidente de trabalho, tratando-se de "doença profissional", segundo o laudo médico.

- Artigo 109, I, da Constituição Federal. Competência da Justiça Estadual.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 00339348020124039999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 21/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA Nº 15 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 20, INCISOS I E II DA LEI Nº 8.213/91 E ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, já que os de natureza acidentária serão de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. Esta E. Corte, tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho, que são equiparadas à este por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

3. Autos remetidos de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte, das Apelações interpostas e da remessa oficial."

(AC 00180574720054039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 06/04/2006).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012581-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IVONE SANTOS VILAS BOAS BALIEIRA
ADVOGADO : SP148959 FABIO MARTINS JUNQUEIRA
No. ORIG. : 00018598420118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 72/76, realizado em 13/09/2012, respondeu "*Doença do trabalho*" ao quesito "07" de fl. 38 ("*É possível afirmar que se trata de quadro relacionaado: doença profissional (típica da profissão exercida pelo segurado; doença do trabalho; doença não relacionada com o trabalho*").

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/revisão de benefício decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

- Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

Destaco, por fim, que a "acidente de trabalho" equiparam-se as "doenças profissionais" e as "doenças do trabalho", nos termos do art. 20 da Lei de Benefícios.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 15/STJ. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. PRECEDENTE DO STF.

Tratando-se de ação de indenização em razão de acidente do trabalho e doença profissional, a competência para

apreciá-la continua a ser da justiça comum estadual (Súmula 15/STJ), mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004. Precedente do STF.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado."

(CC 200500763088, Rel. Min. CASTRO FILHO, STJ, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 01/08/2005, PG:00314)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REMESSA DO FEITO AO TJSP. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

- O perito atestou que a origem da doença do autor - no caso, psicológica - teve origem em acidente de trabalho, tratando-se de "doença profissional", segundo o laudo médico.

- Artigo 109, I, da Constituição Federal. Competência da Justiça Estadual.

- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 00339348020124039999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 21/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA Nº 15 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 20, INCISOS I E II DA LEI Nº 8.213/91 E ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal, já que os de natureza acidentária serão de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

2. Esta E. Corte, tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho, que são equiparadas à este por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

3. Autos remetidos de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte, das Apelações interpostas e da remessa oficial."

(AC 00180574720054039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 06/04/2006).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2597/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003391-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ACUCAR GUARANI S/A UNIDADE TANABI e outros
: ACUCAR GUARANI S/A USINA CRUZ ALTA
: ACUCAR GUARANI S/A UNIDADE SEVERINIA
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO(A) : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054908120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que, tendo em vista o advento da Lei nº 12.865/2013, recebeu o recurso de apelação interposto por Guarani S/A (atual denominação de Açúcar Guarani S/A) no duplo efeito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, a fim de possibilitar o cumprimento provisório da sentença, que condenou as rés à formalização dos Planos de Assistência Social aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro. Sustenta que a Lei nº 12.865/2013 não se aplica ao caso dos autos, sob o argumento de que as obrigações que deram ensejo ao ajuizamento da demanda foram consolidadas segundo a legislação anterior.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A teor do disposto no art. 14 da Lei nº 7.347/85, a apelação de sentença proferida em ação civil pública deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, admitindo-se a concessão de efeito suspensivo nas hipóteses de risco de dano irreparável.

No caso dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal e de Açúcar Guarani S/A - Unidade Tanabi, Bertolo Agroindustrial Ltda., Açúcar Guarani S/A - Usina Cruz Alta e Açúcar Guarani S/A - Unidade Severínia, sustentando que as usinas não comprovaram a efetiva aplicação em benefício dos seus trabalhadores das porcentagens previstas em lei e da elaboração dos Planos de Assistência Social (PAS), previstos na Lei nº 4.870/65, e que União deixa de cumprir o seu dever legal de aprovar e fiscalizar a execução dos referidos planos.

O pedido foi julgado procedente em decisão proferida em 18.09.2013 (fls. 27/38), disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico em 10.10.2013, cujo dispositivo ora transcrevo:

"Condeno as usinas rés a implementarem o PAS com serviços de saúde e de assistência social, de acordo, no mínimo, com o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 e seus atos regulamentares (Portaria nº 304/95, alterada pela Portaria nº 199/96, ambas do MICT); e a União a aprovar e fiscalizar o PAS das usinas rés, o que deverá fazer por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) ou outro órgão a quem atribuir tais atividades administrativas. Os valores investidos no PAS deverão ser comprovados ao órgão competente da União mediante documentos e registros contábeis legais e idôneos, sendo desnecessária a manutenção pelas usinas de contas bancárias específicas para este fim. Dada a extensão dos serviços de saúde e de assistência social compreendidos no PAS, estabeleço o prazo de 60 (sessenta) dias para que as usinas rés apresentem o plano a ser implementado para análise do MAPA, o qual então terá 30 (trinta) dias para análise e conclusão. Se rejeitado o plano inicialmente apresentado, o MAPA deverá imediatamente devolvê-lo à usina, ainda dentro do prazo de 30 (trinta) dias, com determinação de que o retifique, conforme especificado na análise administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias. Reapresentado o plano com as retificações específicas determinadas, terá o MAPA outros 15 (quinze) dias para ultimar a aprovação e implementação do PAS pelas usinas rés. Independentemente do prazo em que for aprovado, o PAS terá vigência para as usinas rés, antes do trânsito em julgado desta sentença, a partir do primeiro dia do ano de 2014. Assim, se a aprovação ocorrer posteriormente a 01/01/2014, os valores devidos desde então deverão ser reservados pelas usinas rés para aplicação no PAS tão logo aprovado. Após o trânsito em julgado, se mantida a sentença, deverá ser apurado em liquidação o valor devido pelas usinas desde a data da citação, o qual então deverá ser integralmente investido no PAS pelas usinas rés, no prazo de um ano, mediante comprovação por documentação e registros contábeis idôneos, a ser fiscalizada pela União, sob pena de incidência da multa prevista no 3º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Esses valores poderão ser compensados com aqueles já efetivamente investidos pelas usinas rés em serviços compreendidos no PAS no mesmo período, desde que comprovados à fiscalização da União por documentos e registros contábeis idôneos. É cabível o estabelecimento de astreinte para impor o cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 461, 4º, do Código de Processo Civil, a fim de que as usinas de açúcar e álcool rés implementem o PAS e para que a União aprove e fiscalize-o, nos termos da Lei nº 4.870/65 e das Portarias nº 304/95 e 199/96 do MICT. Assim, fixo multa, para a União inclusive, de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso na implementação do PAS pelos réus, considerando o atraso a partir de 06 (seis) meses contados da intimação desta sentença, prazo já superior à

soma dos prazos concedidos para implantação do PAS, a ser eventualmente revertida para o fundo de direitos difusos de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85. Condene as usinas rés ainda a cumprir a obrigação acessória prevista no parágrafo 2º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Para início do cumprimento dessa obrigação fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação desta sentença, a partir de quando as usinas rés deverão depositar em conta corrente de associação dos produtores de cana-de-açúcar legalmente instituída, específica para este fim, o valor de 1% do preço da compra da cana-de-açúcar, descontado e especificado nas respectivas notas fiscais. O descumprimento dessa obrigação, sem prejuízo da cobrança do valor principal, enseja a incidência da multa prevista no mesmo 2º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, o que também deverá ser fiscalizado e exigido pela União pelos mesmos órgãos a quem atribuir a fiscalização do PAS. Deixo de condenar a União a exigir e fiscalizar a implementação do PAS pelas usinas de açúcar e álcool e pelos produtores de cana-de-açúcar que futuramente, após a intimação desta sentença, vierem a explorar o setor canavieiro e sucroalcooleiro no âmbito territorial da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, com fundamento no artigo 267, inciso V (litispendência), do Código de Processo Civil, visto que tal pedido já foi acolhido nos autos da Ação Civil Pública nº 0005427-56.2009.403.6106, em trâmite perante este mesmo Juízo, cuja sentença determino seja trasladada por cópia aos autos deste feito. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e pacífica jurisprudência do E. STJ (AGRESP 1.320.333, AGARESP 221.459 e ERESP 895.530), descabe a condenação das partes a pagarem honorários advocatícios de sucumbência, tampouco custas processuais, visto que não agiram com má-fé. Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se".

Contudo, o artigo 36 da Lei nº 4.870/65, que embasou a condenação nos autos principais, restou revogado pelo art. 42 da Lei nº 12.865/2013, publicada no DOU em 10.10.2013.

Eis o inteiro teor do artigo 36 da Lei nº 4.870/65:

"Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar".

Estabeleceu, ainda, a Lei nº 12.865/2013, no art. 38, que ficam extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de sua publicação, exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do revogado art. 36 da Lei nº 4.870/65, preservadas aquelas já adimplidas.

Justificada, portanto, a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação no caso dos autos, a fim de evitar dano irreparável aos réus, consubstanciado no cumprimento de determinações cujo embasamento legal não mais subsiste, sendo de rigor o aguardo do julgamento do recurso de apelação e a delimitação de eventuais obrigações remanescentes à luz da legislação vigente.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O efeito suspensivo ao recurso foi concedido em face da inexistência de amparo legal para a pretensão delineada na inicial da ação civil pública, no que toca à emissão e cadastro do CPF sem a cobrança de tarifa. 2. Ademais, a excepcionalidade do efeito suspensivo restou demonstrada, haja vista que o cumprimento do julgado poderá resultar dano de difícil reparação ao recorrente, sem esquecer que a obrigação tem gênese em convênio firmado com a Secretaria da Receita Federal. 3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 419065, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, j. 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/08/2011, p. 849)

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. DANO INCERTO E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ART.

14, DA LEI 7.347/85. RECURSO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que, nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo MPF, recebeu a apelação dos Réus tão somente no efeito devolutivo, conforme a interpretação a contrario sensu do art. 14 da Lei n.º 7.347/85. Naquela demanda os referidos Réus foram condenados às sanções previstas na Lei 8.429/92, a saber: pagamento de multa civil fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada réu; proibição de contratarem com o Poder Público ou exercerem cargo ou emprego público; receberem incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica em que figuram como sócios majoritários por 5 (cinco) anos, suspendendo, ainda, seus direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. Assim, objetivam os Réus, ora agravantes, que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação por eles interposto, tendo em vista que as penas aplicadas poderão causar danos irreparáveis ou de difícil reparação. 2. Conforme o art. 14 da Lei n.º 7.347/85, a regra é que o recurso de apelação interposto nas ações coletivas seja recebido, apenas, no efeito devolutivo, sendo que, excepcionalmente, poderá o órgão julgador, dentro de sua discricionariedade judiciária, conferir efeito suspensivo, sempre que a parte recorrente consiga demonstrar a probabilidade de ocorrência de dano irreparável. 3. No caso concreto, está-se diante da situação de excepcionalidade que justifica a subsunção da ressalva do art. 14 da Lei n.º 7.347/85. Da leitura da sentença, observa-se a gravidade das sanções de improbidade administrativa aplicadas pelo magistrado sentenciante, inclusive, com a perda do cargo público exercido pelos agravantes e também com a suspensão de seus direitos políticos de forma a alocar os recorrentes em situação de direitos políticos negativos, restringindo-se a sua cidadania, seja em sua capacidade eleitoral ativa, seja em sua capacidade eleitoral passiva. 4. Além disso, o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92) prevê que as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos do réu somente se efetivarão após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Indiscutível o fato de que o referido dispositivo legal repercute nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação. 5. Destarte, uma vez verificada a probabilidade razoável de dano irreparável à parte agravante, acaso não obstaculizados os efeitos da sentença impositiva das sanções de improbidade administrativa, é certo que a hipótese reclama a atribuição do duplo efeito, devolutivo e suspensivo, ao recurso de apelação. 6. Agravo de instrumento provido". (TRF2, 6ª Turma Especializada, AI n.º 2350235, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, j. 25/11/2013, E-DJF2R Data: 03/12/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009814-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ACUCAR GUARANI S/A UNIDADE TANABI e outros
: ACUCAR GUARANI S/A USINA CRUZ ALTA
: ACUCAR GUARANI S/A UNIDADE SEVERINIA
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADO(A) : BERTOLO AGROINDUSTRIAL
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054908120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação civil pública, que, tendo em vista o advento da Lei n.º 12.865/2013, recebeu o recurso

de apelação interposto pela União Federal no duplo efeito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, a fim de possibilitar o cumprimento provisório da sentença, que condenou as rés à formalização dos Planos de Assistência Social aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, competindo à União Federal a aprovação e a fiscalização da execução dos referidos planos. Sustenta que a Lei nº 12.865/2013 não se aplica ao caso dos autos, sob o argumento de que as obrigações que deram ensejo ao ajuizamento da demanda foram consolidadas segundo a legislação anterior.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A teor do disposto no art. 14 da Lei nº 7.347/85, a apelação de sentença proferida em ação civil pública deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, admitindo-se a concessão de efeito suspensivo nas hipóteses de risco de dano irreparável.

No caso dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal e de Açúcar Guarani S/A - Unidade Tanabi, Bertolo Agroindustrial Ltda., Açúcar Guarani S/A - Usina Cruz Alta e Açúcar Guarani S/A - Unidade Severínia, sustentando que as usinas não comprovaram a efetiva aplicação em benefício dos seus trabalhadores das porcentagens previstas em lei e da elaboração dos Planos de Assistência Social (PAS), previstos na Lei nº 4.870/65, e que União deixa de cumprir o seu dever legal de aprovar e fiscalizar a execução dos referidos planos.

O pedido foi julgado procedente em decisão proferida em 18.09.2013 (fls. 26/37), disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico em 10.10.2013, cujo dispositivo ora transcrevo:

"Condeno as usinas rés a implementarem o PAS com serviços de saúde e de assistência social, de acordo, no mínimo, com o artigo 36 da Lei nº 4.870/65 e seus atos regulamentares (Portaria nº 304/95, alterada pela Portaria nº 199/96, ambas do MICT); e a União a aprovar e fiscalizar o PAS das usinas rés, o que deverá fazer por meio do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) ou outro órgão a quem atribuir tais atividades administrativas. Os valores investidos no PAS deverão ser comprovados ao órgão competente da União mediante documentos e registros contábeis legais e idôneos, sendo desnecessária a manutenção pelas usinas de contas bancárias específicas para este fim. Dada a extensão dos serviços de saúde e de assistência social compreendidos no PAS, estabeleço o prazo de 60 (sessenta) dias para que as usinas rés apresentem o plano a ser implementado para análise do MAPA, o qual então terá 30 (trinta) dias para análise e conclusão. Se rejeitado o plano inicialmente apresentado, o MAPA deverá imediatamente devolvê-lo à usina, ainda dentro do prazo de 30 (trinta) dias, com determinação de que o retifique, conforme especificado na análise administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias. Reapresentado o plano com as retificações específicas determinadas, terá o MAPA outros 15 (quinze) dias para ultimar a aprovação e implementação do PAS pelas usinas rés. Independentemente do prazo em que for aprovado, o PAS terá vigência para as usinas rés, antes do trânsito em julgado desta sentença, a partir do primeiro dia do ano de 2014. Assim, se a aprovação ocorrer posteriormente a 01/01/2014, os valores devidos desde então deverão ser reservados pelas usinas rés para aplicação no PAS tão logo aprovado. Após o trânsito em julgado, se mantida a sentença, deverá ser apurado em liquidação o valor devido pelas usinas desde a data da citação, o qual então deverá ser integralmente investido no PAS pelas usinas rés, no prazo de um ano, mediante comprovação por documentação e registros contábeis idôneos, a ser fiscalizada pela União, sob pena de incidência da multa prevista no 3º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Esses valores poderão ser compensados com aqueles já efetivamente investidos pelas usinas rés em serviços compreendidos no PAS no mesmo período, desde que comprovados à fiscalização da União por documentos e registros contábeis idôneos. É cabível o estabelecimento de astreinte para impor o cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 461, 4º, do Código de Processo Civil, a fim de que as usinas de açúcar e álcool rés implementem o PAS e para que a União aprove e fiscalize-o, nos termos da Lei nº 4.870/65 e das Portarias nº 304/95 e 199/96 do MICT. Assim, fixo multa, para a União inclusive, de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso na implementação do PAS pelos réus, considerando o atraso a partir de 06 (seis) meses contados da intimação desta sentença, prazo já superior à soma dos prazos concedidos para implantação do PAS, a ser eventualmente revertida para o fundo de direitos difusos de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85. Condeno as usinas rés ainda a cumprir a obrigação acessória prevista no parágrafo 2º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65. Para início do cumprimento dessa obrigação fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação desta sentença, a partir de quando as usinas rés deverão

depositar em conta corrente de associação dos produtores de cana-de-açúcar legalmente instituída, específica para este fim, o valor de 1% do preço da compra da cana-de-açúcar, descontado e especificado nas respectivas notas fiscais. O descumprimento dessa obrigação, sem prejuízo da cobrança do valor principal, enseja a incidência da multa prevista no mesmo 2º do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, o que também deverá ser fiscalizado e exigido pela União pelos mesmos órgãos a quem atribuir a fiscalização do PAS. Deixo de condenar a União a exigir e fiscalizar a implementação do PAS pelas usinas de açúcar e álcool e pelos produtores de cana-de-açúcar que futuramente, após a intimação desta sentença, vierem a explorar o setor canavieiro e sucroalcooleiro no âmbito territorial da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, com fundamento no artigo 267, inciso V (litispendência), do Código de Processo Civil, visto que tal pedido já foi acolhido nos autos da Ação Civil Pública nº 0005427-56.2009.403.6106, em trâmite perante este mesmo Juízo, cuja sentença determino seja trasladada por cópia aos autos deste feito. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e pacífica jurisprudência do E. STJ (AGRESP 1.320.333, AGARESP 221.459 e ERESP 895.530), descabe a condenação das partes a pagarem honorários advocatícios de sucumbência, tampouco custas processuais, visto que não agiram com má-fé. Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se".

Contudo, o artigo 36 da Lei nº 4.870/65, que embasou a condenação nos autos principais, restou revogado pelo art. 42 da Lei nº 12.865/2013, publicada no DOU em 10.10.2013.

Eis o inteiro teor do artigo 36 da Lei nº 4.870/65:

"Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

- a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;
- b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;
- c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores à ordem do mesmo. O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar".

Estabeleceu, ainda, a Lei nº 12.865/2013, no art. 38, que ficam extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de sua publicação, exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do revogado art. 36 da Lei nº 4.870/65, preservadas aquelas já adimplidas.

Justificada, portanto, a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação no caso dos autos, a fim de evitar dano irreparável aos réus, consubstanciado no cumprimento de determinações cujo embasamento legal não mais subsiste, sendo de rigor o aguardo do julgamento do recurso de apelação e a delimitação de eventuais obrigações remanescentes à luz da legislação vigente.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O efeito suspensivo ao recurso foi concedido em face da inexistência de amparo legal para a pretensão delineada na inicial da ação civil pública, no que toca à emissão e cadastro do CPF sem a cobrança de tarifa. 2. Ademais, a excepcionalidade do efeito suspensivo restou demonstrada, haja vista que o cumprimento do julgado poderá resultar dano de difícil reparação ao recorrente, sem esquecer que a obrigação tem gênese em convênio firmado com a Secretaria da Receita Federal. 3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 419065, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, j. 04/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/08/2011, p. 849)

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. DANO INCERTO E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ART. 14, DA LEI 7.347/85. RECURSO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que, nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo MPF, recebeu a apelação dos Réus tão somente no efeito devolutivo, conforme a interpretação a contrario sensu do art. 14 da Lei nº 7.347/85. Naquela demanda os referidos Réus foram condenados às sanções previstas na Lei 8.429/92, a

saber: pagamento de multa civil fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada réu; proibição de contratarem com o Poder Público ou exercerem cargo ou emprego público; receberem incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica em que figuram como sócios majoritários por 5 (cinco) anos, suspendendo, ainda, seus direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos. Assim, objetivam os Réus, ora agravantes, que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação por eles interposto, tendo em vista que as penas aplicadas poderão causar danos irreparáveis ou de difícil reparação. 2. Conforme o art. 14 da Lei n.º 7.347/85, a regra é que o recurso de apelo interposto nas ações coletivas seja recebido, apenas, no efeito devolutivo, sendo que, excepcionalmente, poderá o órgão julgador, dentro de sua discricionariedade judiciária, conferir efeito suspensivo, sempre que a parte recorrente consiga demonstrar a probabilidade de ocorrência de dano irreparável. 3. No caso concreto, está-se diante da situação de excepcionalidade que justifica a subsunção da ressalva do art. 14 da Lei n.º 7.347/85. Da leitura da sentença, observa-se a gravidade das sanções de improbidade administrativa aplicadas pelo magistrado sentenciante, inclusive, com a perda do cargo público exercido pelos agravantes e também com a suspensão de seus direitos políticos de forma a alocar os recorrentes em situação de direitos políticos negativos, restringindo-se a sua cidadania, seja em sua capacidade eleitoral ativa, seja em sua capacidade eleitoral passiva. 4. Além disso, o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92) prevê que as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos do réu somente se efetivarão após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Indiscutível o fato de que o referido dispositivo legal repercute nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação. 5. Destarte, uma vez verificada a probabilidade razoável de dano irreparável à parte agravante, acaso não obstaculizados os efeitos da sentença impositiva das sanções de improbidade administrativa, é certo que a hipótese reclama a atribuição do duplo efeito, devolutivo e suspensivo, ao recurso de apelação. 6. Agravo de instrumento provido". (TRF2, 6ª Turma Especializada, AI nº 2350235, Rel. Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, j. 25/11/2013, E-DJF2R Data: 03/12/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29144/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-81.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000065-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ILZA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação proposta em **09/01/2001** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 12/41).

Assistência Judiciária concedida (fl. 45).

A r. sentença prolatada em **31/07/2002** (fls. 116/124) julgou **procedente** o pedido, deferindo a tutela antecipatória, com termo inicial da benesse na data do pedido administrativo (**19/09/2000**).

Apelação do INSS (fls. 129/136).

Após juntada de contrarrazões (fls. 138/144 e 151/155), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, tendo sido distribuídos em **15/01/2003** (fl. 156).

Já no âmbito desta Corte, o Ministério Público Federal ofertou parecer (fls. 158/164); na sequência, sobreveio decisão monocrática proferida em **19/10/2010** pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca (fls. 180/181), anulando *ex officio* a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à origem, com vistas à realização de perícia social, e negando seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS.

Laudo sócio-econômico confeccionado (fls. 196/197 e 201/203).

Parecer do Ministério Público de Primeiro Grau (fls. 219/220).

Proferida nova sentença em **13/03/2012** (fls. 222/226), foi **acolhida a preliminar** de ilegitimidade passiva, extinguiu-se o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto à União Federal, e **julgou-se procedente** o pedido de benefício, condenando-se o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados em R\$ 1.000,00. Reafirmou-se a tutela anteriormente concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Na sequência, o INSS protocolizou apelação (fls. 233/237), pela reforma integral da r. sentença, ao argumento de não-comprovação de miserabilidade.

Reenviados os autos a esta Corte Regional, o Douto Procurador Regional da República opinou pelo provimento do recurso do INSS (fls. 246/247).

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa idosa.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos

participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora logrou cumprir o requisito etário, ao demonstrar **67 anos de idade**, já à época do aforamento da demanda. Entretanto, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que se encontrasse em situação de miserabilidade.

Senão, vejamos.

O estudo social realizado revelou que a parte autora residia em companhia de 02 filhos maiores e 02 netos, em moradia cedida, em regular estado de conservação, com 02 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda, guarnecidos com mobília e eletrodomésticos, como televisor, fogão, geladeira, microondas.

As despesas relatadas equivalem a alimentação, luz, água, gás, vestuário, telefone e medicamentos, num total próximo de R\$ 535,00 - à época da perícia, **julho e setembro/2011**.

Já quanto aos ganhos auferidos: pensão alimentícia recebida pela filha da autora, R\$ 545,00 (alguns meses, R\$ 820,00); vale-renda de R\$ 145,00 e bolsa-família de R\$ 130,00, sendo que o filho da autora recebe auxílio-doença - o sistema CNIS/Plenus (fls. 213/216) confirma o ganho de R\$ 1.388,84, em **novembro/2011**. Há relatos de que os filhos da autora - que não moram com a mesma - e mais um neto, também auxiliam nas despesas da casa.

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita

(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-80.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO SAKAMOTO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A sentença (fls. 96) julgou extinta a execução, reconhecendo a prescrição, eis que o autor manteve-se inerte por 7 anos.

Inconformado, apela o exequente, alegando, preliminarmente, que a sentença reconheceu a prescrição, quando na verdade deveria ser a decadência, cujo prazo é de dez anos, e que, dessa forma, não incide na espécie. Afirma que deveria ter sido intimado pessoalmente a dar prosseguimento do feito, o que não ocorreu *in casu*, motivo pelo qual a sentença deve ser anulada.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/09/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No que diz respeito às **execuções** aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem **que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem**.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece **que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento**.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - A autora-exequente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha

processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - Agravo do INSS improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo: 200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento: TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

In casu, o v. *decisum* desta E. Corte transitou em julgado em 05/12/2006 para a parte autora (fls. 85).

Em 03/04/2007, foi publicado o despacho dando ciência da baixa dos autos e determinando o cumprimento do v. *decisum* (fls. 86).

O patrono do autor retirou os autos em carga em 10/04/2007 e os devolveu em 26/04/2007 (fls. 89), mesma data em que protocolou a petição juntada a fls. 91/92, pleiteando que os autos fossem remetidos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos.

O pedido foi indeferido através do despacho de fls. 92, publicado em 09/11/2007.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 29/11/2007.

Em 20/05/2013 sobreveio a sentença de extinção, motivo do apelo, ora apreciado.

Novamente observo que as execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública são regidas pelo Decreto nº 20.910/32 e Decreto-Lei nº 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) **a contar do fato do qual se originem.**

Pelo que se depreende dessa cronologia, o autor deixou transcorrer o prazo de 5 anos para pleitear o pagamento das diferenças devidas, de modo que prescrita está a ação de execução dessas parcelas.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTARIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO PREVIDENCIARIO CONTRA FAZENDA PUBLICA. SUJEIÇÃO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. "EX VI", ART. 1, DECRETO N. 20.910/32.

1 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS CONFESSADAS INSCRITAS E AJUZADAS DECORRIDOS MAIS DE 5 ANOS.

2 - APLICAÇÃO DA INTELIGENCIA DO ART. 1, DO DECRETO N. 20.910, DE 06 DE JANEIRO DE 1932, CORROBORADO PELA SUMULA N. 107 DO EXTINTO TFR.

3 - CREDITO PREVIDENCIARIO CONTRA A FAZENDA PUBLICA SUJEITA-SE A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

4 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(TRF - 3ª Região - REO - REMESSA EX-OFFICIO; Processo nº REO - REMESSA EX-OFFICIO; Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Fonte: DOE; DATA:12/11/1990; PÁGINA: 116; Relator: JUIZ SERGIO LAZZARINI)

Acrescente-se que, ao contrário do que alega o autor, o fundamento do decreto de extinção não é o inciso II ou III, do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a sua intimação pessoal, mas sim a fluência do prazo prescricional.

Assim, a sentença merece ser mantida.

Dessa forma, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do exeqüente, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001773-10.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 524/3598

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDVALDO BEZERRA DOS SANTOS
REMETENTE : SP083133 VALDECIR RUBENS CUQUI e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 13/08/2004, em que o autor pugna pela majoração do coeficiente de salário-de-benefício, mediante cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Pedido julgado procedente. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O autor titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 19/06/2001, pelo cumprimento de 30 anos, 06 meses e 18 dias, pugna pela majoração do coeficiente de salário-de-benefício, mediante cômputo do período compreendido entre 17/12/1998 a 19/06/2001.

A pretensão, todavia, não merece acolhida.

O tempo trabalhado após a Emenda Constitucional n.º 20/98 não pode ser computado para o cálculo do coeficiente do benefício, uma vez que, na data do requerimento administrativo, 19/06/2001, o autor tinha a idade de 49 anos, não atendendo, portanto, à exigência contida no inciso I, combinado com o §1º do artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20/98, a qual entendo harmônica com o sistema.

Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98).

2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio.

3. "Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários" (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08).

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 797.209/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 05/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.

II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.

III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.

IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de

tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.

V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.

VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º.

VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores.

VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição.

IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

X - Agravo interno desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 724.536/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 281)

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-65.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NELSON MARTINS LEAL
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. aresto de fls. 191/195-verso destacando a ausência do voto vencido no julgamento do agravo de fls. 178/188 de modo a prejudicar ou impossibilitar sua defesa em sede recursal.

Pelo despacho de fl. 199 os autos foram encaminhados ao Gabinete da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta para juntada do voto vencido.
O voto vencido foi engastado nas folhas 201/203.
Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, c.c. art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado os embargos de declaração.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-46.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS ALEXANDRE
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030664620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para correção dos critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do segurado.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº

9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, o anexo da mencionada Lei nº 9.876/99 demonstra a fórmula de cálculo do fator previdenciário, onde são considerados os seguintes fatores:

- expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria (Es);
- tempo de contribuição até o momento da aposentadoria (Tc);
- idade no momento da aposentadoria (Id);
- alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Ao contrário do aduzido pela parte autora, o artigo 5º da Lei 9.876/99 estabeleceu a aplicação progressiva do fator previdenciário, de modo a não gerar situações conflitantes para benefícios concedidos, por exemplo, com um dia de diferença, antes e depois da vigência da lei.

Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente,

até completar sessenta e sessenta avos da referida média.

Não restam dúvidas que a "expectativa de sobrevida" é um dado estatístico extraído da tábua completa da mortalidade, construída pelo IBGE, como determina o § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Porém, esses dados estatísticos não são aleatórios, já que resultam do censo demográfico e das estatísticas de óbitos obtidas junto aos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais em todo o Brasil. Quanto ao aumento da expectativa de sobrevida e diminuição da mortalidade infantil, passo a transcrever a introdução às "Breves notas sobre a mortalidade no Brasil no período 2000-2005", de autoria de Juarez de Castro Oliveira, Fernando Roberto P. de C. e Albuquerque e Janáina Reis Xavier Senna, extraída do "site" do IBGE:

"Em 2005, a esperança de vida ao nascer no Brasil alcançou os 71,9 anos. Em relação a 2004 houve um acréscimo correspondente à quinta parte de 1 ano, ou seja, 2 meses e 12 dias. No ranking das Unidades da Federação com as maiores esperanças de vida, em 2005, o Distrito Federal ocupa o 1º lugar, com 74,9 anos e Alagoas, com 66,0 anos, ocupa o último lugar. Isto mostra que um brasileiro nascido e residente na Capital Federal, em 2005, vivia, em média, 8,9 anos a mais que um nascido em Alagoas. Muito embora os resultados atestem a persistência das desigualdades regionais em termos de desenvolvimento social, este diferencial vem diminuindo ao longo dos anos, como revelam as estimativas ilustradas na Tabela 1. Em 2000, esta fierença para os mesmos Estados era de 9,8 anos.

(...)

Estes resultados mostram que o País como um todo foi beneficiado pelo declínio da mortalidade e uma das conseqüências diretas deste fenômeno foi a elevação da vida média ao nascer do brasileiro. A relativa melhoria no acesso da população aos serviços de saúde, as campanhas nacionais de vacinação, o aumento do número de atendimentos pré-natais, bem como o acompanhamento clínico do recém-nascido e o incentivo ao aleitamento materno, o aumento do nível da escolaridade da população, os investimentos na infra-estrutura de saneamento básico e a percepção dos indivíduos com relação à enfermidade são apenas parte de um conjunto de fatores que podem explicar os avanços conquistados sobre a mortalidade no Brasil." (n.n)

Finalmente, existindo critérios legais de cálculo do fator previdenciário, prevendo, inclusive, a utilização da expectativa de sobrevida apurada pelo IBGE, não pode o Poder Judiciário estabelecer fórmulas diversas sob pena de, legislando indevidamente, exercer função típica cometida a outro Poder.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos. Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018026-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 99/101
INTERESSADO : ELIZEU DE PAULA LEITE
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00136-5 3 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pela Autarquia, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 99/101, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, e as demais verbas sucumbenciais. Mantendo, no mais, o *decisum*. O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 25 anos e 22 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03/10/2006 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 18/12/1980 a 09/01/2006. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência." Sustenta que o conjunto probatório não é hábil para comprovar o labor em condições agressivas, de maneira que o autor não faz jus ao benefício. Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido: O agravo merece ser acolhido em parte.

Melhor examinando os autos, verifico que, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor no período de 29/04/1995 a 09/01/2006.

Dessa forma, acolho em parte o agravo interposto, nos termos que se seguem:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 29/09/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar insalubre a atividade exercida no período de 19/12/1980 a 09/01/2006, condenando o INSS a conceder ao autor, aposentadoria especial, desde 03/10/2006 (data do requerimento administrativo).

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção da sentença, pede a redução da verba honorária e alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Requer, ainda, isenção de custas e despesas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Subiram, com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 19/12/1980 a 09/01/2006, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 18/12/1980 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído acima de 90 dB (A), - PPP de fls. 16/17.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Esclareça-se que, considero o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, desde que devidamente preenchido, documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais.

Por outro lado, de se observar que, a partir de 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o § 3º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Assim, neste caso, em que se questiona o interregno de 29/04/1995 a 09/01/2006, não ficou comprovado o labor em condições agressivas, uma vez que não restou demonstrada a habitualidade e permanência.

Neste sentido, destaco o entendimento do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de

conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

2. A exigência de habitualidade e permanência da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

A mesma orientação já foi manifestada por esta E. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO APRECIÇÃO DE AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. DESPROVIMENTO.

1. Não apreciação do agravo retido em face da ausência de expressa manifestação da autora em suas contrarrazões de apelação, conforme prevê o Art. 523, § 1º, do CPC.

2. Os documentos juntados aos autos, constantes do laudo e do PPP, de fato, não comprovam a exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos, quesito necessário ao reconhecimento da atividade como especial.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - AC 00045236020104036119 - Apelação cível 1614365 - órgão julgador:Décima Turma - fonte: e.DJF3 Judicial 1 - data da decisão: 23/07/2013; data da publicação: 31/07/2013; Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências para a concessão da aposentadoria especial.

In casu, tem-se que, o segurado não faz jus ao benefício pleiteado, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Tendo em vista a improcedência do pedido, revogo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pela Autarquia, com fulcro no § 1º, do art. 557, do CPC, para revogar a tutela anteriormente concedida, alterando em parte a decisão de fls. 99/101, conforme fundamentando, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 § 1º do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo o reconhecimento do labor em condições especiais no interregno de 29/04/1995 a 09/01/2006. Mantenho o reconhecimento da especialidade no período de 18/12/1995 a 28/04/1995. Fixada a sucumbência recíproca."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010178-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JOSE AIRTON DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 533/3598

ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00101782920084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 137, o INSS informou que foi reativado o benefício de auxílio-doença nº 31/ 502.305.400-0 a partir de 01/01/2010.

A fls. 139/155, a Autarquia juntou proposta de acordo, com a qual o autor discordou.

A fls. 159, o INSS informou que foi implantado administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez (nº 32/ 541.458.375-3) a partir de 04/06/2010.

A r. sentença de fls. 163/167 (proferida em 17/12/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 502.305.400-0) desde 16/09/2004 (data da cessação) até 03/06/2010 (data anterior à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 30/51, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 27/11/2007, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A fls. 88/103, o INSS juntou cópia do processo administrativo em nome do autor, informando a concessão de auxílio-doença, de 01/10/2004 a 26/10/2007.

A parte autora, garçom, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (laudo datado de 10/04/2009). Refere dor em ombro direito, após trauma por queda contra uma geladeira industrial, foi submetido à cirurgia e fez fisioterapia pós-operatória. Alega cansaço e fraqueza muscular do braço direito. Após a ocorrência do fato, sofreu queda acidental com trauma de joelho esquerdo, sendo submetido à nova cirurgia; menciona sentir dores quando caminha com sobrecarga de peso.

O laudo atesta que a parte autora apresenta roturas de tendão supra-espinhal do ombro direito operado e rotura completo do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo operado. Afirma que possui dor crônica em joelho esquerdo e diminuição da resistência muscular do braço direito. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais. O jurisperito destaca os exames subsidiários para determinar a data de início da incapacidade (ultrassonografia de ombro direito - 27/09/2004 e ressonância magnética de joelho esquerdo - 06/08/2005).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 26/10/2007 e ajuizou a demanda em 09/10/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade parcial e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para atividades laborais, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 27/10/2007, ou seja, no dia seguinte à cessação do benefício de auxílio doença (nº 502.305.400-0), eis que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

De outro lado, o termo final do benefício deve ser fixado em 03/06/2010, tendo em vista que a autora passou a receber administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir dessa data.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de outros benefícios de auxílio-doença, após a data do termo inicial, face ao impedimento de duplicidade e cumulação.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para alterar a data do termo inicial do benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.
O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27/10/2007 (data seguinte à cessação do auxílio-doença n.º 502.305.400-0) e DCB em 03/06/2010 (data anterior à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei n.º 8.213/91.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-93.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO e outro
No. ORIG. : 00015079320084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.
O INSS foi citado em 06/06/2008 (fls. 20).

A r. sentença de fls. 102/108 (proferida em 03/12/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

A fls. 118/120, o INSS comprova que foi cumprida a determinação judicial para implantação do benefício.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei n.º 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei n.º 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei n.º 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as

disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/31, destacando-se: certidão de casamento realizado em 28/06/1975, na qual o cônjuge da autora foi qualificado lavrador.

A parte autora, rurícola, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. Refere dores em coluna e ombros, além de varizes de membros inferiores e de queda da bexiga.

O laudo atesta que a periciada apresenta escoliose de coluna torácica com convexidade para a esquerda, nítida assimetria de ombros (o direito mais baixo) e varizes de membros inferiores. Aduz que não é possível determinar quando ocorreu a incapacitação, uma vez que as doenças são de instalação insidiosa. Afirma que do quadro mórbido incapacitante o mais importante é a escoliose e a provável osteoartrose de coluna que limitam o trabalho braçal. Informa que as enfermidades constatadas têm controle e levam à restrição funcional, não se deve aguardar por cura. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais.

Foram ouvidas três testemunhas em 08/11/2010, (por meio de registros audiovisuais - fls. 93/100), que informaram conhecer a parte autora há muitos anos e que exerceu atividade rural como bóia-fria, notadamente na lavoura de algodão, mandioca, milho e café. Uma das testemunhas afirmou que a requerente parou de trabalhar, em razão de problemas de saúde.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurada especial, tendo deixado de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Observa-se das informações constantes do sistema Dataprev (cuja juntada ora determino) que o cônjuge da autora é beneficiário de aposentadoria por idade derivada de atividade rural. Diante de tais elementos é possível estender à autora a condição de lavrador do marido.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data da citação, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição n.º 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/06/2008 (data da citação). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-65.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO MAZIER FIORAVANTE
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 18/08/2008.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 01/07/1967 a 12/06/1980, 10/09/1980 a 01/10/1980, 07/01/1981 a 27/03/1981, 01/06/1987 a 19/02/1988, 30/01/1989 a 09/02/1993 e 02/08/1993 a 18/04/1995, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 05/06/2003, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01/07/1967 a 12/06/1980, 10/09/1980 a 01/10/1980, 07/01/1981 a 27/03/1981, 01/06/1987 a 19/02/1988, 30/01/1989 a 09/02/1993 e 02/08/1993 a 18/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/07/1967 a 12/06/1980 - agente agressivo: ruído, de 84,7 e 95,3 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31) e laudo técnico (fls. 32/36);
- 10/09/1980 a 01/10/1980 - agente agressivo: ruído, de 95,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 38/45);
- 02/08/1993 a 18/04/1995 - agente agressivo: ruído, de 93,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 58) e laudo técnico (fls. 29).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 07/01/1981 a 27/03/1981 - agentes agressivos: hidrocarbonetos como óleos minerais, graxas e outros compostos de petróleo, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46);
- 30/01/1989 a 09/02/1993 - agentes agressivos: hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o interregno de 01/06/1987 a 19/02/1988 não pode ser considerado como especial, uma vez que foi apresentado apenas o formulário de fls. 51, que aponta o agente agressivo ruído, de 92,5 dB (A), contudo, não foi apresentado laudo técnico para comprovação da nocividade nos termos da legislação previdenciário.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 05/06/2003, 35 anos, 08 meses e 27 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 05/06/2003, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 01/06/1987 a 19/02/1988, e fixar as verbas sucumbenciais. Mantida, no mais, a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 08 meses e 27 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 05/06/2003 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 01/07/1967 a 12/06/1980, 10/09/1980 a 01/10/1980, 07/01/1981 a 27/03/1981, 30/01/1989 a 09/02/1993 e 02/08/1993 a 18/04/1995.

Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009789-83.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : KATTY APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097898320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 90/91 (proferida em 20/11/2013) julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor habitual.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em especial a inaptidão laboral.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/25, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 25/06/2009, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A fls. 38/40, o INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios nos períodos de 01/03/2004 a 04/06/2004 e de 26/03/2007 a 23/06/2007; além de contribuições à previdência social de agosto/2005 a dezembro/2006 e de novembro/2008 a dezembro/2008.

A parte autora, dama de companhia de pessoas idosas, contando atualmente com 40 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. Refere dores no ombro esquerdo; menciona ter feito tratamento com medicação e fisioterapias que não resolveram. Alega que é epilética e faz tratamento com neurologista.

O laudo atesta que a periciada é portadora de epilepsia e faz tratamento regularmente, com uso de medicação. Afirma que as crises estão controladas. Aduz que a reclamante apresenta escoliose leve e tendinite no ombro esquerdo, podendo ser curada com tratamento adequado. Conclui pela inexistência de incapacidade para suas atividades habituais.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, pessoa relativamente jovem, não a impedem de trabalhar. Há restrições relativamente a atividades que exijam esforço físico, o que permite concluir pela existência de capacidade suficiente para o exercício de outras ocupações.

Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038760-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LINA DIAS
ADVOGADO : SP263827 CESAR GONÇALVES FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.00246-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 36).

Aduz o INSS, ora agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida. Afirma que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais é possível verificar que a moléstia alegada pela parte autora é anterior ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Procede o inconformismo manifestado pelo INSS, razão pela qual a decisão que antecipou a tutela deve ser reformada.

Destarte, embora reconhecida a incapacidade laboral, por força do laudo médico pericial de fls. 69/73, a autora não preenche a qualidade de segurada, conforme bem anotado pela Autarquia.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da parte autora (cópia em anexo) resta demonstrado que a autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em **dezembro de 2007**, quando contava com **57 anos de idade**. Verteu contribuições nos períodos de **dezembro/2007 a fevereiro/2008 e abril/2008 a outubro/2010**. Desde 24/11/2010 está em gozo do benefício de auxílio-doença, por força de decisão judicial proferida nos autos da ação que deu origem a este recurso.

Conforme atestou o perito médico judicial, *"a autora apresenta cegueira do olho esquerdo desde 2008 quando foi submetida à cirurgia para catarata e glaucoma, evoluindo com descolamento de retina e perda visual. O olho direito também foi operado para correção da catarata e glaucoma em 2009. Apesar do procedimento cirúrgico, houve piora do quadro visual à direita pelo fato da doença apresentar caráter evolutivo."* (fls. 71).

Cumprido observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão

de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda. Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora, dada a preexistência do mal que a aflige.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p.

543). (g. n)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão proferida às fls. 52/53, porquanto a implantação do benefício ocorreu por força de ordem judicial e **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS** para reformar a decisão que antecipou a tutela, cassando-a, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU FERREIRA ROSA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00131-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 01/02/2008.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação (29/07/2008). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 01/02/1981 a 07/2009, recolhimentos mensais como contribuinte

individual de 10/2000 a 09/2004, bem como, o recebimento de auxílios-doença de 06/06/2001 a 03/08/2001, 30/01/2008 a 31/05/2008 e 15/06/2009 a 10/11/2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29/07/2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser, o autor, portador de lombalgia crônica em consequência de artrose. Em conclusão, o *expert* afirmou que "*o periciando não se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, porém sua doença pode ser agravada por algumas tarefas, havendo restrições para serviço com necessidade de esforço físico associado a movimentos de flexão da coluna lombar, de forma repetitiva, como levantamento e transporte manual de carga, estando impedido para tais tarefas, devendo ser readaptado ao trabalho.*"

Os exames e documentos médicos acostados pelo requerente corroboram as informações do perito.

Verifica-se que perícia considerou a incapacidade parcial e permanente. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a possibilidade de reabilitação, constatada pela perícia, impede considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 25/08/2009 (data da elaboração do laudo médico pericial).

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da elaboração do laudo médico pericial (25/08/2009), compensando-se eventuais valores recebidos no mesmo período. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029655-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LIZETE DE LUCA PONTES
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 07.00.00026-2 2 Vr TIETE/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal (fls. 161/167) interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática terminativa (fls. 138/141), que **deu provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença (fls. 99/103) que julgara **procedente** pedido de "amparo assistencial ao idoso/portador de deficiência".

Nas razões recursais, a parte agravante pugna pela reconsideração da decisão, com vistas à manutenção da r. sentença que concedera o benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa, em **12/01/2011**, pelo então Relator do feito, o Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca, cujo teor transcrevo: "*Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 8 do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça" (fls. 103) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação "até a data da expedição do Precatório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE 298.616)" (fls. 103).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos juros moratórios e da verba honorária nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 135/136vº.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de disritmia cerebral, arritmia cardíaca, hipertensão arterial, hipotireoidismo e tendinite de ombro esquerdo, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9), bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus) Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da

norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma. No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, de 68 anos, em casa própria, composta por 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 2 banheiros. A renda familiar mensal é de R\$591,00, provenientes da aposentadoria de seu cônjuge. As despesas mensais são de R\$16,55 de água, R\$25,00 de luz, R\$56,00 de telefone, R\$180,00 de alimentação, R\$35,00 de gás, R\$18,00 de funerária e R\$60,00 a R\$250,00 de medicamentos. O estudo social foi elaborado em 22/7/08, data em que o salário mínimo era de R\$415,00.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 122, o cônjuge da demandante recebeu aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$665,10 em abril de 2010, época em que o salário mínimo era de R\$510,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int."

Tenho para mim que assiste razão assiste ao Parquet.

A parte autora ajuizou esta demanda em **10/04/2007**, objetivando a concessão de "amparo assistencial à pessoa idosa/portadora de deficiência".

Na r. sentença (fls. 99/103), prolatada em **25/02/2010**, o douto Juiz *a quo* considerou **procedente** o pedido, com termo inicial na data da citação - **11/05/2007** (fl. 33vº); juros de mora e correção monetária sobre os atrasados; honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ; remessa oficial não-determinada.

Apelou o INSS (fls. 107/121), pela reforma integral da r. sentença, sob alegação de que não se demonstrou a miserabilidade do núcleo familiar da parte autora; noutra hipótese, pela fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Ascendendo os autos a esta Corte, sobreveio parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/136), tendo sido proferida a decisão supratranscrita, ora agravada.

Menciona-se, aqui, a interposição, também, de recurso especial (fls. 151/158) pela parte autora.

Pois bem.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o

parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada: verifica-se do laudo médico-pericial (fls. 76/79) que a parte autora - com **66 anos de idade** à época da perícia, em **novembro/2008** - é portadora de "*disritmia cerebral, arritmia cardíaca, hipertensão arterial com níveis pressóricos elevados, hipotireoidismo por tireoidectomia, e tendinite e tendinose do supra-espinal com limitação importante funcional do membro superior esquerdo*".

Lado outro, o estudo social realizado em **julho/2008** (fls. 67/68), em conjunto com a pesquisa ao sistema CNIS (fls. 47, 95), revela que o núcleo familiar é formado pela parte autora e seu esposo, idoso, aposentado.

A renda mensal adviria unicamente do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora - equivalente a R\$ 665,10, em **abril/2010**, ocasião em que o salário mínimo correspondia a R\$ 510,00.

As despesas relatadas relacionam-se com água, luz elétrica, telefone, alimentação, gás, plano funerário.

O casal, com idade avançada, e significativamente adoentado, faz uso de medicação contínua, sendo que, ainda, o cônjuge varão sofre de "Mal de Alzheimer".

Descreve o estudo, a moradia, como sendo simples e antiga, desgastada, naturalmente, pelo tempo.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial, devendo, pois, ser mantida a r. sentença.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Outrossim, defiro a tutela antecipada. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar o estabelecimento do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, reformando a decisão de fls. 138/141, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no tocante à correção monetária e aos juros de mora, como retroexpostos. **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043947-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SP178095 ROSANA PICOLLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 06/04/2010, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Houve decisão em 15/12/2010, convertendo em diligência, com a finalidade de se complementar a instrução da demanda com a realização de estudo social e elaboração de laudo pericial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art.

20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 15/12/2008, o autor, nascido em 23/04/1949, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/25.

Realizado estudo social em 01/08/2011, informando que o requerente reside com a esposa, em casa própria, com 05 cômodos, mobília simples em condições razoáveis de usos. A esposa recebe o Benefício Bolsa Família no valor de R\$ 70,00. Que a família recebe auxílio financeira dos filhos para apenas suprir os gastos básicos. Que o autor apresenta seqüela, em face de um AVC no ano de 2004.

Laudo Pericial em 07/01/2013, conclui que o autor apresenta quadro demencial moderado com déficit cognitivo e de memória e que está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.(fls.110)

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2007 - fls.12), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (DIB em 28/06/2007), com o pagamento das prestações vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício, no valor de um mínimo com DIB em 28/06/2007 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009121-05.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMINDA MOREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP198859 SANDRA APARECIDA VIEIRA STEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091210520104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filha, falecida em 04.07.2010.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (22.09.2010), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de então, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% "sobre o valor das diferenças apuradas", observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinada a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 10.01.2013.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

A autora demonstrou sua condição de mãe da segurada por meio da certidão de óbito da filha, acostada aos autos (fls. 23), prova essa considerada inequívoca.

Contudo, não foi trazida prova material que demonstre que a *de cujus* provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente da falecida filha.

As notas fiscais e o extrato do cartão de crédito emitidos em nome da filha demonstram a aquisição de produtos de uso pessoal e de bens de consumo duráveis, tais como telefone celular, roupas, geladeira e aparelho de DVD, comprados em períodos espaçados, em anos diferentes, a caracterizar auxílio eventual, não se confundindo com a efetiva contribuição nas despesas da casa (fls. 49; 51-59).

O fato de a requerente ter sido beneficiária do seguro de vida contratado pela filha (fls. 13-14) é insuficiente, por si só, para fazer prova do pretendido, visto que não se confere à qualidade de beneficiário de seguro e à de dependente econômico o mesmo tratamento. Vale dizer, ser beneficiário não atesta a existência de dependência econômica.

Consta dos autos que a autora reside na cidade de Santos e sempre trabalhou como faxineira. A filha, solteira, passou a residir e trabalhar na cidade de Manaus em setembro de 2009, vindo a falecer em 04.07.2010, naquela cidade.

À época do óbito, não havia coabitação entre mãe e filha, bem como a requerente encontrava-se regularmente empregada, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada. Mostrava-se indispensável que a autora comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente da falecida segurada, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação a *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado da falecida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012167-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP131305 MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ROSALIA BISPO PEREIRA
ADVOGADO : SP131305 MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00121679620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 01.07.2001.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (19.07.2007), com correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Determinada a implantação do benefício no prazo de quinze dias. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 24.05.2011.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no efeito suspensivo, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso e pelo parcial provimento da remessa oficial, com a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no tocante aos juros de mora e à correção monetária, e a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser

revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo.

A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

No que se refere ao duplo grau de jurisdição, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJE 03/08/2012)

A autora demonstrou sua condição de mãe do segurado por meio de sua cédula de identidade e da certidão de óbito do filho, acostadas aos autos (fl. 13/19), provas essas consideradas inequívocas.

Contudo, não há nos autos documentos que comprovem que o falecido provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do falecido filho.

Os únicos documentos relativos a despesas (contas de água e luz) estão em nome do marido e da filha da autora (fls. 12/33).

Com relação ao filho da postulante, as três testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que "*fazia bicos*" como servente de pedreiro (fls. 122-124).

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, revela apenas dois registros de vínculos empregatícios em nome do filho, nos períodos de 01.07.1993 a 05.04.1994 e de 01.03.2011 a 04.06.2001, reforçando o entendimento de que desempenhava atividades informais. À época do óbito, ocorrido

em 01.07.2001, seu pai - marido da autora-, encontrava-se regularmente empregado, auferindo cerca de dois salários mínimos.

Do conjunto probatório, não se extrai a efetiva dependência econômica entre a mãe e o *de cujus*.

Mostrava-se indispensável que a autora comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-92.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SIVALDO BATISTA LEAL
ADVOGADO : SP256758 PEDRO CEZARETTE NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052939220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, de fls. 234/235, proferida em 13/01/2014, em virtude de julgado proferido pela então Relatora nesta E. Corte (fls. 118/118v), que anulou a decisão anterior (fls. 67/69), julgou improcedente o pedido, por considerar que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, considerado contraditório, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Ressalta a necessidade de análise dos fatores pessoais e sociais.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/48.

A fls. 51/55, há cópias de sentença de improcedência, proferida em 18/03/2009, nos autos nº. 2008.63.14.003791-7, que tramitou no JEF de Catanduva, e laudo médico pericial, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 126/149, informa os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, de 19/09/1977 a 11/2007, bem como a concessão de auxílio-doença, de 30/07/2006 a 30/11/2006 e de 21/07/2007 a 20/07/2008.

A parte autora, ajudante de produção, contando atualmente com 65 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo (04/06/2012 - fls. 176/183) atesta que o periciado foi operado de um câncer de próstata em maio de 2006. Afirma que atualmente não apresenta sinais de doença em atividade; "não há evidência de metástases à distância, não há acometimento de órgãos". Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. Sugere avaliação psiquiátrica.

O segundo laudo médico judicial (07/06/2013 - fls. 221/223), elaborado por especialista em psiquiatria, afirma, após anamnese, exame físico e psíquico, que o requerente "não apresenta alterações psiquiátricas no momento da perícia". Conclui, também, pela ausência de incapacidade para o labor.

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, os peritos foram claros ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos peritos indicados pelo Juízo *a quo*, aptos a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que atestaram, após exame clínico detalhado, a capacidade do requerente para o exercício de atividade laborativa, revelando-se os laudos peças suficientes a apontar o estado de saúde do autor.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-84.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVAN BERTTOLOTI
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
No. ORIG. : 00011858420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 111/112 (proferida em 27/01/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da última cessação do benefício por incapacidade (01/06/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isentou das custas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, subsidiariamente, a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios, além de que sejam observados a prescrição quinquenal e os critérios de juros de mora e a correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 138, o INSS comprova que foi cumprida a determinação judicial para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez n.º 32/ 544.931.222-5.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/64, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de reconsideração do auxílio-doença apresentado em 21/06/2010, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A fls. 82/88, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 27/08/2009 a 01/06/2010.

A parte autora, serviços gerais em fábrica de calçados (carregador de caixas), contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresenta perda da força muscular no membro superior esquerdo com atrofia da musculatura do braço decorrente de processo agudo que se instalou sobre o processo antigo de poliomielite.

Esclarece que é portador de doença aguda que se instalou em membro superior esquerdo que apresentava sequelas antigas de poliomielite (processo radicular agudo). Informa que não houve a melhora esperada conforme relato do neurologista. Conclui que o autor apresenta quadro de incapacidade funcional parcial e permanente, impossibilitando-o de exercer atividades laborativas que exijam esforços maiores.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/06/2010 e ajuizou a demanda em 19/07/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez,

pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para alterar a correção monetária, juros e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/06/2010 (data seguinte à cessação do auxílio-doença n.º 537.118.555-7). Mantida a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE FELIPE
ADVOGADO : SP094718 JEANETE PEREIRA GOMES DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061847420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. No mérito, pugnou pela procedência do pleito. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada e cumprimento da carência, restaram devidamente demonstradas de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 15/17).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial diagnosticou traumatismo crânio encefálico, epilepsia pós-trauma, hipertensão arterial sistêmica e depressão e concluiu pela incapacidade total e temporária do autor (fls. 103-115).

Diante do livre convencimento motivado, do conjunto fático e das conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 13/09/2009 (fl. 14), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91, até a data do recebimento do benefício de idade administrativamente, em 02 de abril de 2012. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, verifico pelos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que **o requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 02 de abril de 2012 (fl. 135), razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007499-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RAMON HAMU
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074994220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, ou, alternativamente, reajustá-lo nos termos do art. 144, § único, da Lei nº 8.213/91. Pretende, ainda, a aplicação do art. 58 do ADCT, da Súmula 260 do TFR e da inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referentes a 01/89 de 42,72%; 02/89, de 10,14%, 03/90, de 84,32%, 04/90 de 44,50%, maio/90 de 7,87% e fevereiro/91 de 21,05%, bem como dos resíduos dos 147,06%, referentes a setembro/91.

A sentença (fls. 153/159; 189/190 e 198/199) julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo a fase de conhecimento com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários, fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução deverá observar os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A do CPC, alegando *error in procedendo* e *error in iudicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do *decisum*. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/08/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A, do CPC, visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de

pormenorizada análise.

No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, passo a analisar o mérito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 18/01/1980 (fls. 77), não se sujeitando, portanto, à revisão do art. 144 da lei nº 8.213/91, prescrita apenas para os benefícios com DIB entre 05/10/88 e 05/04/91.

A revisão da RMI, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, foi fulminada pela decadência.

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 18/01/1980**, (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **15/06/2010**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Prossigo na análise dos demais pontos do apelo.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado,

independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado". No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, por mais que insista(m) o(a)s autor(a)(es) em contrário, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

E neste caso, o(a)s autor(a)(es) ajuizou/ajuizaram a demanda em 15/06/2010, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende(m) ver amparado.

A Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT.

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Todavia, a revisão do artigo 58 do ADCT foi aplicada para todos os segurados e a parte autora não trouxe documentos comprovando que a Autarquia procedeu de modo equivocado a conversão do benefício do instituidor em salários mínimos.

E a teor do disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Também não há que se falar em inclusão ou implantação do percentual os índices inflacionários expurgados. Tais índices devem ser considerados, não para efeito de incorporação aos proventos, mas para o fim exclusivo de atualização do débito, que não foi pago na época própria, pois a correção monetária não representa uma penalidade a quem não cumpre a obrigação no vencimento, mas, mera reposição do poder aquisitivo da moeda aviltado pela inflação.

Neste sentido é a orientação pretoriana, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - JANEIRO/89 - ABRIL/90 - FEVEREIRO/91 - LEI 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração. Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices do IPC de janeiro/89, abril/90, e fevereiro/91.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72% (REsp. 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJU DE 20.02.1995).

- Aplicam-se os critérios corretivos da Lei 6.899/81 às parcelas vencidas e cobradas em sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação. Incidência da Súmula 148/STJ. Precedentes

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; - RESP - RECURSO ESPECIAL - 177564; Processo: 199800418253 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Relator Min. JORGE SCARTEZZINI - Data da decisão: 24/04/2001 Documento: STJ000396418 - DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:200)

Por fim, impossível a correção dos salários de contribuição pelo índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, em razão da data do início do benefício ser **18/01/1980**.

Dessa forma, não procede a insurgência do autor.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001426-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR RIBEIRO FORTE
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00271-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 162/163 (proferida em 13/08/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (agosto de 2008). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e que sejam observados os critérios de incidência dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareço que não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/78, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 12/08/2008, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada apresenta sequela de fratura no tornozelo direito devido a ferimento por arma de fogo e artrose no joelho direito. Afirma que a patologia é de caráter progressivo e irreversível. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, para atividades que exijam esforços ou sobrecarga no membro inferior direito. O jurisperito informa que pelos exames complementares apresentados, presume-se que a incapacidade iniciou em julho de 2008.

A fls. 154/155, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos de 1996 a 2001; percepção de benefício previdenciário de 08/09/2001 a 26/01/2002, de 14/02/2002 a 18/03/2002, de 19/08/2005 a 14/05/2006 e de 18/08/2006 a 18/10/2006; além de contribuições à previdência social de 08/1998 a 11/2000, 09/2002 a 01/2004, de 01/2005 a 07/2005 e de 04/2008 a 07/2008.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até julho/2008 e ajuizou a demanda em 23/09/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para alterar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 12/08/2008 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011033-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA LAWIN
ADVOGADO : SP254273 ÉGON MAROSTEGAN ASSAD (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

O INSS foi citado em 21/11/2008 (fls. 59).

A r. sentença de fls. 152/153 (proferida em 27/07/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 167/169, o INSS informou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez nº 32/ 543.854.246-1,

com data de início do benefício - DIB em 21/11/2008; data de início do pagamento - DIP em 01/08/2010 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 428,25 (quatrocentos e vinte e oito reais, vinte e cinco centavos).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a observação dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareço que não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/53, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 12/05/2008, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A parte autora, doméstica, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de diabetes melitus insulino dependente, hipertensão arterial sistêmica descontrolada, insuficiência coronariana crônica, obesidade severa e miocardiopatia isquêmica. Esclarece que a autora apresenta limitação profissional em decorrência de inúmeras patologias, a mais importante é a miocardiopatia isquêmica, a qual leva frequentemente a várias internações por descompensação, as demais doenças colaboram para com a piora cardíaca. Afirma que a requerente tem enfermidades diversas às quais contribuem para a evolução de suas patologias degenerativas, visto que elas podem complicar com infartos e derrames entre outros problemas. Aduz que a paciente sofreu dois infartos, levando-a restrição e limitação das atividades profissionais devido às recorrentes internações, intensa falta de ar e complicações em decorrência da obstrução das artérias, evoluindo para miocardiopatia isquêmica. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para todas as atividades laborais, sem condições de recuperação ou tratamento.

A fls. 173/174, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício de 01/10/1992 a 01/08/1995, contribuições à previdência social nos seguintes períodos: de outubro/2003 a outubro/2005; dezembro/2005 e de março/2009 a outubro/2010. Informa, ainda, a concessão de benefício previdenciário de 23/06/2005 a 27/03/2008.

Observa-se que tal benefício concedido pela autarquia, trata-se de auxílio-doença, conforme informações obtidas no sistema Dataprev/Infben, cuja juntada ora determino.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 27/03/2008 e ajuizou a demanda em 30/09/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*
(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Saliente-se que o laudo judicial atesta padecer a autora de inúmeras patologias de natureza crônica degenerativa e de caráter progressivo, levando a crer que houve um agravamento da enfermidade. Ressalte-se que o início das doenças não se confunde com o início da incapacidade laborativa.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para todas as atividades laborativas, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para alterar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/11/2008 (data da citação). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI DA SILVA FRANCISQUINI
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG. : 09.00.00097-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, ajuizado em 03/06/2009.

A fls. 148, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 198/201 (proferida em 14/10/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação. Manteve a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/140.

A fls. 154, consta comunicação do INSS, informando a cessação administrativa do benefício nº. 526.372.002-0, em 10/04/2008, em razão de limite médico.

A parte autora, professora autônoma/do lar, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada apresenta mastectomia total da mama esquerda devido à neoplasia, bursite trocantérica bilateral e processos osteoarticulares degenerativos. Afirma que as enfermidades impedem a realização das funções habituais, permitindo apenas o exercício de atividades leves. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para o labor.

Consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, a fls. 182/186, informa os recolhimentos, descontínuos, em nome da requerente, de 05/1991 a 11/2007. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 15/06/2004 a 02/05/2006 e a partir de 10/03/2008, este último restabelecido em razão da tutela deferida nestes autos.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 10/04/2008 e ajuizou a demanda em 06/06/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, §4º da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, no período de tratamento e recuperação.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº

9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03/06/2009 (data do ajuizamento da ação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015122-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00204-6 8 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A matéria tratada nestes autos tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, como expressamente declara a fls. 03.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância a fls. 111/118, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, verbis:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015702-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANA DE SOUZA JUVENAL
ADVOGADO : SP100031 MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA DE SOUZA JUVENAL contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de seu cônjuge, julgou improcedente o pedido por falta de amparo legal, vez que não comprovada a condição de segurado do falecido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a recorrente, em suas razões, que tem direito ao benefício pleiteado, vez que desde a primeira internação em fevereiro de 1999 não reunia mais condições para retornar ao trabalho. Requer a reforma integral da r. sentença. Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida não colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A relação de dependência não é de livre apreciação pelo Judiciário, estando restrita às previsões legais.

Dessa forma, tem-se que o rol de dependentes no âmbito previdenciário, repita-se, é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. o filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

O artigo 16, inciso I, já referido, aponta aqueles cuja relação de dependência é presumida. São eles: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Os incisos II e III do mesmo dispositivo apontam aqueles cuja relação de dependência, apesar de não ser presumida, poderá efetivamente existir, desde que devidamente comprovada, nos moldes do seu parágrafo 4º. São eles: os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

O direito à pensão por morte é de caráter personalíssimo, não se transferindo aos dependentes do beneficiário.

1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8213/91, com redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Como se vê, para a obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) evento morte, (ii) condição de segurado do falecido e (iii) condição de dependente do requerente.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.

(AgRg no REsp nº 1384894/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 19/09/2013)

2. Dependência econômica

NO CASO DOS AUTOS, a parte autora provou ser cônjuge do falecido, como se vê do documento de fls. 21, qual seja, a certidão de casamento, sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

A parte autora demonstrou a condição de esposa do "de cujus" por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, restando comprovada sua qualidade de dependente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. [...] - Comprovado que o falecido ostentava a qualidade de segurado quando de seu óbito, restando preenchido o requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91.

(AI nº 0034485-84.2012.4.03.0000, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 12/06/2013)

A dependência econômica do marido é presumida, nos termos do § 4.º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material corroborado por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural da falecida, para fins de pensão previdenciária.

(AC nº 0029377-60.2006.4.03.9999, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2011)

Qualidade de segurado do falecido comprovada, posto que o óbito ocorreu dentro do prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça" (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Demonstrada a qualidade de dependente da parte

autora em relação ao de cujus, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

(AC nº 0009427-89.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2011, pág. 1191)

3. Evento óbito e requisito da condição de segurado

NO CASO DOS AUTOS, restou comprovado o óbito através da certidão de fls. 21, ocorrido em **01/02/2002**, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência Social. Senão vejamos.

A última anotação de trabalho constante nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ocorreu em **16/11/1999** quando da rescisão contratual da TRAPEA MÃO DE OBRA RURAL S/C LTDA - ME (fls. 34). Com efeito, nos termos do artigo 15, da Lei 8.213/91, o trabalhador continua ostentando a qualidade de segurado pelo período de 12 meses que sucede o término de seu contrato de trabalho. Esse prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A legislação de regência prevê a possibilidade de prorrogação desses períodos de graça por mais de 12 (doze) meses, desde que o trabalhador, apesar de tentar se reinserir no mercado de trabalho, não consiga.

E ainda que, entre a data em que a parte autora se desligou do último emprego e o óbito em tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurado, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado totalizando 36 (trinta e seis) meses.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Isto é o que se extrai do artigo 15 da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

...

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarificação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, §2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado pela Turma Nacional De Uniformização Dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarificação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for

comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze meses), na forma do artigo 15, §2º, da Lei 8.213/91:

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o farto histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se, em resumo, o seguinte: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, conseqüentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 36 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

NO CASO a ausência de novas anotações no CNIS do falecido autoriza a conclusão de que ele se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 1977 e 1999 (fls. 24/25).

Constata-se, em razão de vários relatórios médicos e laudo pericial que a partir de fevereiro de 1999 o falecido passou por 03 (três) internações na Santa Casa de Misericórdia de Araraquara/SP (fls. 133/180).

O laudo pericial atesta que já na primeira internação em 18/02/1999, o segurado padecia de afecção pulmonar em razão da constatação de "PNEUMONIA BILATERAL".

No quesito nº 5 o senhor perito afirma: "... que não se trata de câncer de pulmão e sim de pneumonia por infecção por fungos. Essa patologia foi constatada em 18/02/1999, conforme demonstra o prontuário médico."

A causa da morte decorreu por infecção pulmonar por fungos cryptococos (resposta do quesito 3-).

Por último, declara, em resposta aos quesitos do Juiz, que: "pelas informações colhidas, a partir da primeira internação o mesmo encontrava-se incapacitado para o labor."

Assim, apesar de ter decorrido período superior ao prazo previsto no inciso I, § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurado vez que restou comprovado, nos autos, que ele não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 01/09/2008)

Conclusão.

Assim, deve ser acolhido o recurso da parte autora para dar provimento ao seu recurso, vez que comprovada a condição de segurado do falecido e sendo presumida a dependência econômica do cônjuge, a procedência é rigor. O termo inicial do benefício, na ausência de postulação na via administrativa, **deve ser fixado à data da citação**, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), que atualmente correspondem a 0,5% ao

mês, aplicados de forma simples, de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011).

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte Regional, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a variação do INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B), conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reformando a sentença para julgar procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte a partir da citação com os acréscimos constantes na decisão acima.

E, considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo e com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, **DETERMINO, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, que deverá ser instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício**, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, restando, para a fase de liquidação, a apuração e a execução das prestações vencidas.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026511-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA TELIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098554 ALDERICO BESERRA (Int.Pessoal)
CODINOME : APARECIDA TELIS SANTOS NOGUEIRA
No. ORIG. : 07.00.00057-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 167/169 (proferida em 11/03/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (28/01/2007),

convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico judicial (19/05/2009). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº. 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/29, destacando-se: atestados médicos; consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, de

15/03/1980 a 22/12/1988, bem como os recolhimentos, de 03/2004 a 07/2004; carta de concessão, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 17/11/2004; comunicação de decisão do INSS, de 28/01/2007, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/01/2007, tendo em vista que foi constatada incapacidade anterior ao início/reinício de suas contribuições.

A parte autora, auxiliar geral, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (datado de 19/05/2009 - fls. 96/98, com esclarecimentos a fls. 139/140) atesta que a periciada é portadora de "*epilepsia e psicose epiléptica*". Apresenta fadiga intensa e dificuldade de concentração com idéia delirante.

Afirma que as enfermidades determinam dificuldade de assumir compromissos e responsabilidades. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor. Informa que não é possível apontar a data de início da incapacidade.

A fls. 165, há consulta ao Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença de 09/11/2004 a 05/01/2007.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 05/01/2007 e ajuizou a demanda em 11/05/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da autora ao RGPS, uma vez que a perícia judicial não aponta a data de início da incapacidade. Além do que, o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento das doenças, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa. Além do que, o próprio INSS concedeu auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em data posterior ao início de seus recolhimentos.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-

doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 28/01/2007 (data do indeferimento administrativo) e DCB em 18/05/2009, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/05/2009 (data do laudo médico judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026992-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CACILDA MANOEL DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
VISTOS.

À vista dos fundamentos de fls. 96-99 reconsidero a decisão de fls. 90-91, na forma abaixo fundamentada.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se o regime da Lei de benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidado, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

O autor completou a idade mínima em 06.03.1998 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópias da certidão de casamento realizado em 31.05.1980, em que consta a qualificação do seu marido como lavrador (fls. 14), Guias de Recolhimento de contribuições previdenciárias como segurada facultativa, em que consta o endereço da requerente como Sítio Wada no período de 08/2000 a 11/2002 (fls. 32-47).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 76-77).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conforme se infere dos dados constantes do CNIS/DATAPREV INF BEN - Informações do Benefício acostados aos autos pela autarquia ré a fls. 94, o cônjuge da parte autora recebia aposentadoria por idade rural desde 15.12.1999, cessada em decorrência do seu óbito em 04.06.2003 e que a requerente recebe o benefício de pensão

por morte em decorrência do seu falecimento na qualidade de trabalhador rural. Refiro-me ao benefício NB 1293226014, DIB em 04.06.2003.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2011.03.99.033621-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CESAR LUIZ CARDOSO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00055-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 26/03/2010.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos interregnos pretendidos nos termos da inicial, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: *In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz a quo determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, quando pretendia a parte autora a aposentadoria especial.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/08/1981 a 31/10/1986, 01/03/1987 a 01/02/2000, 02/02/2000 a 01/03/2003 e 01/10/2005 a 03/03/2010 (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/08/1981 a 31/10/1986 e 01/03/1987 a 28/04/1995 - agente agressivo: hidrocarbonetos, conforme PPP's de fls. 62/65.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

In casu, para comprovar a especialidade da atividade, nos lapsos de 29/04/1995 a 01/02/2000, 02/02/2000 a 01/03/2003 (autônomo) e 01/10/2005 a 03/03/2010, o requerente juntou os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 60/63. Contudo, os referidos documentos não fazem menção à habitualidade e permanência da exposição aos agentes agressivos.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (...)

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos referidos interstícios.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos, inclusive o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, de ofício, declaro nula a sentença e, nos termos dos artigos 557 e 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido de aposentadoria especial, reconhecida a especialidade apenas da atividade nos períodos de 01/08/1981 a 31/10/1986 e 01/03/1987 a 28/04/1995. Sucumbência recíproca. Prejudicada a apelação do INSS. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039889-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 589/3598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZILDA ZAIRA FRANCOLIM
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 11.00.00001-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir da citação (17.02.2011 - fls. 56), mais abono anual. Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme Súmula 111 do STJ.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença, revogando-se a tutela antecipada, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 14.11.2010 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Visando a comprovar suas alegações, a requerente acostou aos autos cópia dos seguintes documentos:

* certidão de casamento dos genitores, constando o pai da autora como lavrador (fls. 14);

* certidão de nascimento, qualificando os genitores como lavradores (fls. 15);

* certificado de reserva em nome do genitor, emitido em 1956, constando como residência "Fazenda Água Limpa" (fls. 16);

* matrículas referentes à propriedade pertencente à família da requerente, denominada "Sítio Rio Claro" (fls. 19-25);

* notas fiscais em nome do genitor, emitidas em 1997, indicando a comercialização de manga produzida no Sítio Rio Claro (fls. 26-35);

* notas fiscais em nome de Maurício Jair Françolim e Outros, emitidas entre 2008 e 2010, igualmente relacionadas à venda de manga produzida na aludida propriedade rural (fls. 36-40).

* certidão de casamento, com assento lavrado em 15.12.1983, em que o cônjuge está qualificado como moldador, e a autora, como bordadeira (fls. 17);

* certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 24.05.2010, qualificado como agricultor (fls. 41);

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, o seu cônjuge manteve vínculos urbanos no período de 02.07.1973 a 12.1988 (data da última remuneração), bem como verteu contribuições previdenciárias de 04.1996 a 11.1997, 01.1998 a 04.1998, 08.1998, 12.1998, 05.1999 e 09.2000.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Os documentos em nome dos genitores, bem como o de registro imobiliário não têm aptidão para comprovar o exercício da atividade campesina pela autora, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister, não representando prova consistente de que o labor era realizado em regime de economia familiar.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044936-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP223036 PATRICK FERREIRA VAZ
No. ORIG. : 10.00.00245-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 08.01.2009.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Determinada a implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

O autor demonstrou sua condição de pai do segurado por meio da certidão de óbito do filho, acostada aos autos (fl. 14), prova essa considerada inequívoca.

Contudo, não há nos autos documentos que comprovem que o falecido provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que o postulante era economicamente dependente do falecido filho, embora mencionem auxílio prestado por esse.

Todos os documentos relativos a despesas com água, luz e pagamentos diversos estão em nome do autor e de sua esposa (fls. 21-56).

As declarações de fls. 87-89, relatando supostas despesas suportadas pelo falecido, equivalem a depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório.

Conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo INSS, à época do falecimento do filho, ocorrido em 08.01.2009, o autor encontrava-se regularmente empregado em um mercado, desde 01.10.2002, com salário de R\$ 720,32 (competência janeiro/2009) (fls. 70-74).

O filho, por sua vez, acabara de iniciar a atividade laboral, contando com apenas quatro salários cadastrados, de valores modestos.

De se notar que o filho do autor é qualificado como estudante na certidão de óbito (fl. 14), bem como faleceu jovem, com dezessete anos de idade, não sendo razoável supor que, com tão pouca idade, tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Mostrava-se indispensável que o autor comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica do autor em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

2011.60.06.001235-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SERGIO JULIANO MOREIRA
ADVOGADO : MS011066 FABIOLA MODENA CARLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012352120114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício da parte autora (auxílio-doença NB 521.702.026-8), para que seja aplicado o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 (cálculo da RMI pela média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição do PBC), pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 45/48), julgou procedente o pedido inicial, com fulcro no artigo 269, I, do CPC para determinar que o INSS recalcule a renda mensal inicial da parte autora relativa ao benefício nº 521.702.026-8, utilizando como salário-de-benefício a média dos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como para condenar o INSS ao pagamento da diferença de atrasados, desde a concessão do benefício, corrigidos pelos índices da Resolução nº 134/10, acrescidos de juros de mora de 1% até o advento da Lei nº 11.960/09, quando incidirão na forma nela prevista. Custas e honorários advocatícios de R\$ 400,00. Inconformado, apela o INSS, alegando ausência de interesse processual, eis que a revisão pretendida fora realizada por força de acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo que o pagamento dos atrasados será realizado de acordo com o cronograma ali estabelecido. Pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, que os juros e correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, sustentando, ainda, ser isento de custas.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 23/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Quanto ao interesse de agir, primeiramente cumpre observar que a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da ação civil pública, que não faz coisa julgada com ações individuais.

Acrescente-se que em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, por cópia a fls. 36, verifica-se que apesar do INSS ter efetuado a revisão administrativa do benefício nº 521.702.026-8, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, a competência prevista para o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão é **05/2021**, de modo que persiste o interesse do autor na apreciação do feito.

Por fim, em vista da revisão administrativa acima mencionada, o que implica no reconhecimento da procedência do pedido, desnecessária a apreciação do mérito.

As diferenças decorrentes da condenação devem ser pagas com observância da prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do C.P.C., para reconhecer a prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação, fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e isentá-lo do pagamento das custas processuais.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON FONTES DE ABREU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00029318920114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aplicação do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, ao benefício do autor, incorporando ao valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a diferença percentual ente a média e o limite, juntamente com os reajustes que se seguiram e os que seguirão, respeitando-se o teto do salários-de-contribuição na data dos reajustes, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 53/55 e 61), julgou parcialmente procedente o pedido para, considerada a revisão do Teto Previdenciário pela EC nº 41/03, efetuada administrativamente no benefício do autor, condenar o INSS a pagar as diferenças devidas, considerada a prescrição quinquenal ao ajuizamento desta ação. As verbas vencidas e não adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, até 29/06/09, juntamente com juros de mora de 1% ao mês. Após 30/06/2009, a correção monetária e os juros de mora incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o autor não tem interesse de agir, uma vez que seu benefício já sofreu a revisão do teto na via administrativa, tendo recebido as diferenças em 02/2013. Insurge-e contra o percentual fixado a título de honorária, pleiteando sua redução para 5% sobre o total devido até a data da sentença.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 03/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial é de aplicação do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 ao benefício do autor, para que seja considerado, no primeiro reajuste após a concessão, o valor do salário-de-benefício, e não o teto da época (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94).

O magistrado *a quo* julgou a presente ação como se tratasse de pedido de revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se o limite máximo (teto) previsto na EC nº 41/03.

Assim, o magistrado julgou matéria diversa da discutida nos autos. De acordo com a orientação jurisprudencial, cujo aresto destaque, impõe-se a anulação da sentença:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA".

1. Há de ser declarada a nulidade absoluta da sentença em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando, assim, julgamento "extra - petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso do INSS provido."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 382066 - Processo 97030477542/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Suzana Camargo - Data da decisão: 16/05/2000 - DJU DATA: 26/09/2000 PÁGINA: 669)

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra - petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato

juízo.

O benefício do autor teve DIB em 05/02/2003, e sua RMI foi limitada ao teto por ocasião da concessão (fls. 16/21).

Na oportunidade observo que o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, assim prescrevia:

Art. 21- Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Todavia, conforme pesquisa realizada no sistema Dataprev, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, o benefício do autor já foi revisado administrativamente nos termos postulados na inicial, de modo que o pleito não merece acolhimento, eis que patente a falta de interesse de agir.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EFETIVA INCIDÊNCIA DO IRSM DE JANEIRO DE 1994 NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO. DEVIDA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MARÇO DE 1994.

- Tratando-se de revisão de benefício mediante recálculo da renda mensal inicial e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC.

- Cabível a aplicação do índice de 39,67% (IRSM/IBGE, de fevereiro de 1994), ao valor dos salários de contribuição, antes de sua conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94.

- Inteligência do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, que determina a aplicação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), aos salários de contribuição de benefícios concedidos após março de 1994. Precedentes do STJ.

- O índice de 40,25%, relativo ao IRSM do mês janeiro de 1994, foi efetivamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Inteligência da Lei n.º 8.880/94. Parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir.

- Verba honorária mantida, na forma da sentença.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Remessa oficial a que se dá parcial provimento para reconhecer a carência da ação, por ausência de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do IRSM de janeiro de 1994, no importe de 40,25%, mantendo, no mais, a sentença.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 936521; Processo nº 00025567720004036103; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU DATA:10/11/2004; Relatora: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN)

Por essas razões, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no §3º, do art. 515, do CPC, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-18.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA HELENA MACHADO RAMOS
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015061820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial. A sentença julgou improcedente o pedido. Apelação da parte autora. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 74-86) afirma que a autora é portadora de doença degenerativa em coluna dorso-lombar, hipertensão arterial, meningeoma e catarata bilateral. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço e movimentação excessiva, assim como acuidade visual plena. No entanto, a parte autora trabalhava como vendedora autônoma no período em que pleiteia o benefício, não apresentando, portanto, incapacidade total para o exercício de sua atividade habitual.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária entre a suspensão do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, é indevida a concessão de auxílio-doença no período pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA

INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não há que se falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005401-75.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DIAS
ADVOGADO : SP082954 SILAS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJJ> SP
No. ORIG. : 00054017520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 30/06/2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 23/01/1985 a 23/01/2010 e condenar o INSS no pagamento da aposentadoria especial, a partir de 23/01/2010, acrescida de correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentação. Argumenta que o fator de conversão do tempo especial em comum é de 1.20.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade da atividade no período de 23/01/1985 a 02/12/1998, de acordo com o documento de fls. 76, verso, restando, portanto, incontroverso.

Desse modo, resta analisar o interstício de 03/12/1998 a 23/01/2010.

Na espécie, questiona-se o período de 03/12/1998 a 23/01/2010, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente carregou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 19/22 indicando, de forma genérica, que trabalhou como mecânico de manutenção, estando exposto aos fatores de risco: desengraxante (hidróxido de sódio) e ruído de 93,9 db(A), no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA** SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e, ainda, necessária se faz a revogação da tutela antecipada.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Cassada a tutela antecipada deferida na r. sentença, em que determinou a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-81.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO JOSE PEIXOTO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015778120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, para correção dos critérios determinantes do fator previdenciário, incidente no cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, para correção dos critérios determinantes da sua expectativa de vida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a correção dos critérios adotados na tábua de mortalidade do IBGE, para determinar a expectativa de vida do

segurado.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo, em seu inciso I, a seguir transcrito, a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:"

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidi o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus

incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, o anexo da mencionada Lei nº 9.876/99 demonstra a fórmula de cálculo do fator previdenciário, onde são considerados os seguintes fatores:

- expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria (*Es*);
- tempo de contribuição até o momento da aposentadoria (*Tc*);
- idade no momento da aposentadoria (*Id*);
- alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Ao contrário do aduzido pela parte autora, o artigo 5º da Lei 9.876/99 estabeleceu a aplicação progressiva do fator previdenciário, de modo a não gerar situações conflitantes para benefícios concedidos, por exemplo, com um dia de diferença, antes e depois da vigência da lei.

Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta sessenta avos da referida média.

Não restam dúvidas que a "expectativa de sobrevida" é um dado estatístico extraído da tábua completa da mortalidade, construída pelo IBGE, como determina o § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Porém, esses dados estatísticos não são aleatórios, já que resultam do censo demográfico e das estatísticas de óbitos obtidas junto aos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais em todo o Brasil.

Quanto ao aumento da expectativa de sobrevida e diminuição da mortalidade infantil, passo a transcrever a introdução às "Breves notas sobre a mortalidade no Brasil no período 2000-2005", de autoria de Juarez de Castro Oliveira, Fernando Roberto P. de C. e Albuquerque e Janaina Reis Xavier Senna, extraída do "site" do IBGE:

"Em 2005, a esperança de vida ao nascer no Brasil alcançou os 71,9 anos. Em relação a 2004 houve um acréscimo correspondente à quinta parte de 1 ano, ou seja, 2 meses e 12 dias.

No ranking das Unidades da Federação com as maiores esperanças de vida, em 2005, o Distrito Federal ocupa o 1º lugar, com 74,9 anos e Alagoas, com 66,0 anos, ocupa o último lugar. Isto mostra que um brasileiro nascido e residente na Capital Federal, em 2005, vivia, em média, 8,9 anos a mais que um nascido em Alagoas. Muito embora os resultados atestem a persistência das desigualdades regionais em termos de desenvolvimento social, este diferencial vem diminuindo ao longo dos anos, como revelam as estimativas ilustradas na Tabela 1. Em 2000, esta fierença para os mesmos Estados era de 9,8 anos.

(...)

Estes resultados mostram que o País como um todo foi beneficiado pelo declínio da mortalidade e uma das conseqüências diretas deste fenômeno foi a elevação da vida média ao nascer do brasileiro. A relativa melhoria no acesso da população aos serviços de saúde, as campanhas nacionais de vacinação, o aumento do número de atendimentos pré-natais, bem como o acompanhamento clínico do recém-nascido e o incentivo ao aleitamento materno, o aumento do nível da escolaridade da população, os investimentos na infra-estrutura de saneamento básico e a percepção dos indivíduos com relação à enfermidade são apenas parte de um conjunto de fatores que podem explicar os avanços conquistados sobre a mortalidade no Brasil." (n.n)

Finalmente, existindo critérios legais de cálculo do fator previdenciário, prevendo, inclusive, a utilização da expectativa de sobrevida apurada pelo IBGE, não pode o Poder Judiciário estabelecer fórmulas diversas sob pena de, legislando indevidamente, exercer função típica cometida a outro Poder.

Resta claro, assim, que o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia não merece reparos.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da parte autora, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE RUY RODRIGUES
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro
No. ORIG. : 00023571820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu ex-esposo.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o status de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em

igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, o ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cuius*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, constando averbação de divórcio consensual, ocorrida aos 14.12.09, por meio de sentença datada de 08.06.09 (fls. 23).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como divorciado (fls. 24).

Há, ainda, cópia de ação de divórcio consensual e homologação do divórcio consensual, constando que o casal já estava separado de fato há três anos e que ambos dispensavam alimentos entre si, vez que cada um possuía condições de se manter com o próprio sustento. Os filhos já eram todos maiores (fls. 15-20).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Finalmente, as testemunhas informam que o falecido ajudava a autora e vice-versa. Ocorre que eventual ajuda não se confunde com dependência econômica para fins previdenciários. Não há prova do pagamento de pensão alimentícia.

Desta forma, o conjunto probatório produzido é insuficiente, de modo que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cuius*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU

23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-61.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SERGIO EDUARDO DE TOLEDO
ADVOGADO : SP136903 OSMAR FRANCISCO AUGUSTINHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018756120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 131-134).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja

apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 79) e de cópia de contrato de trabalho (fls. 70), que a parte autora trabalhou registrada em períodos descontínuos de 07.07.86 a 24.12.10, tendo proposto a presente em 16/09/2011, em consonância com o art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 27.02.12, atestou que a parte autora sofre de lombociatalgia e dor lombar com irradiação para os membros inferiores.

Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela só se recuperará de seu mal com tratamento médico.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador. A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, em sua atividade habitual de labor os esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS (fl. 22), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da entrada do requerimento e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANEZIO HILARIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002791220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 93/96), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 26/03/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 08/10/1997 (fls. 12).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do Decreto nº 89.312/84, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, e tampouco da revisão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes legais, e, com a edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo

a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-52.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002338-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LEONILDA DE OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023385220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o***

segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A autora implementou o requisito etário em 21.09.2010, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente, não alfabetizada, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 09), realizado em 30.07.1982, em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).;

Observo, ainda, que no extrato do sistema CNIS/DATAPREV presente a fls. 22 existem apenas vínculos de natureza rural em nome do cônjuge da autora, o que reforça a procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de

1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 26).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ONDINA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP251531 CAROLINA MORAES KUBO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060617920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.
A Autarquia foi citada em 06.10.2010 (fls. 19)

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18.06.1955);

- CTPS, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 11.07.1984 a 26.10.1989 em atividade rural;

- CCIR 1998/1999 de um imóvel rural em nome do genitor, com área de 12,1 ha;

- formal de partilha de 03.05.1975, de um imóvel rural no qual figura como inventariante, Moyses Correa de Almeida e o pagamento feito pelo herdeiro, pai da autora, qualificado como lavrador.

A Autarquia juntou, a fls. 25, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.

Em depoimento pessoal, a fls. 33 - mídia, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas (fls. 34/35- mídia) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se que, a requerente junta aos autos CTPS com registro em atividade rural, ratificado no extrato do Sistema Dataprev, e as testemunhas são unânimes em confirmar o labor no campo, comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhada em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da

atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.10.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.10.2010 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004964-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ARY FRANCISCO ANDRETTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049640920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 71/74), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, determinando ao INSS que promova ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03, no moldes da fundamentação ali exarada. Juros de mora de 1% ao mês. Correção monetária nos moldes da Resolução nº 561/07 do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas.

Em razão do duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte em 04/02/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais

aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 16/05/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 33), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Verba honorária conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a teor da Súmula nº 111, do STJ.

Posto isso dou parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do CPC, para fixar os juros, correção monetária e verba honorária conforme fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-81.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO ALBERTO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO e outro
No. ORIG. : 00032078120114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 67/69), julgou procedente a ação, determinando ao INSS a aplicação dos novos tetos estabelecido nas ECs nº 20/98 e 41/03, além do pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 e acrescidas de juros moratórios de 1% até julho de 2009, quando passam a incidir no percentual de 0,5% (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, aduz, em síntese, que a pretensão do autor implica em agressão ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, por importar em aplicação retroativa das ECs nº 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Sustenta, ainda, que os artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/03, não deferiram qualquer reajuste no valor dos benefícios, alegando, ainda, a inexistência da prévia fonte de custeio. Prequestiona a matéria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar na ocorrência da decadência na matéria em análise, pois não se trata de revisão do ato de concessão do benefício, mas de reajuste do benefício, com DIB em 01/05/1990, revisto por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (com limitação ao teto), pelos novos valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

No mais, houve expressa determinação para observância da prescrição quinquenal na decisão, não se justificando o recurso neste aspecto.

Assentados esses pontos, prossigo na análise do feito.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 05/11/1992, foi limitado ao teto por ocasião da concessão (fls. 07-verso), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-36.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARI BATTAN FILHO
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO e outro
No. ORIG. : 00032103620114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 66/70), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício do autor com observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03, no moldes da fundamentação ali exarada, com o pagamento das diferença daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e juros de mora de 1% ao mês, e, a partir de julho de 2009, de 0,5% ao mês (Lei 11.960/09). Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a necessidade de submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido, prequestionando a matéria em razão da contrariedade aos princípios da igualdade e irretroatividade da lei. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor da condenação até a sentença.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 18/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De fato, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois o valor da condenação supera 60 salários mínimos, conforme cálculos de fls. 20/21.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob

essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 18/08/1992, foi limitado ao teto por ocasião da concessão (fls. 07-verso), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Verba honorária conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a teor da Súmula nº 111, do STJ.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA CLARA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00079-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial. A r. sentença de fls. 100/102 (proferida em 18/08/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação (07/05/2010).

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial e a majoração da verba honorária.

A autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/73, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, de 01/2005 a 08/2008.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta quadro de desmaios compatíveis clinicamente com epilepsia, associado a hipertensão arterial e insuficiência cardíaca de caráter leve. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 08/2008 e ajuizou a demanda em 10/05/2010.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.

Observe-se que as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais de faxineira, conforme atestado pelo laudo judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na

espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Observe-se que não é possível fixar o início do auxílio-doença em 2007, época dos requerimentos administrativos, pois não há documentos aptos a comprovar que a parte autora já estava incapacitada naquele momento. Ademais, a presente demanda só foi ajuizada em 2010, ou seja, três anos depois.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação (07/05/2010), nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, tudo nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 07/05/2010 (data do ajuizamento da ação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA BRISQUE
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-5 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 110/111 (proferida em 10/11/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/43.

A Autarquia juntou documento do sistema Dataprev, informando o recebimento de auxílio-doença, de 13/03/1998 a 01/02/2008.

A parte autora, ajudante geral, nascida em 18/06/1968, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de reto colite ulcerativa acometendo os intestinos delgado e grosso, tratada cirurgicamente e mantida com medicação. Acrescenta que a doença é crônica e tem surtos de agudização, dores e diarreia, com internação por 2 ou 3 dias a cada 3 ou 4 meses. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

Verifico pelos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/02/2008 e ajuizou a demanda em 13/08/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que não há que se falar em perda da qualidade de segurado da parte autora.

Neste caso, as doenças que a afligem são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.

1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.

2- Precedentes jurisprudenciais.

3- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial não ter atestado a incapacidade, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora trabalha como ajudante geral, atividade que exige permanecer em pé e/ou deambulando por longos períodos, além da realização de esforços físicos, e é portadora de enfermidade que lhe causa diarreias constantes, sendo possível concluir pela existência de incapacidade laborativa total e temporária nesse período de tratamento.

Observe-se, ainda, que o foram juntados diversos documentos médicos que corroboram tal conclusão (fls. 20, 104 e 107).

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa, que ocorreu em 01/02/2008, uma vez que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante naquela época. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 01/02/2008, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/02/2008 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para

verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019579-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALICE FORMES
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-3 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado

número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 27.11.2006 (fls. 12), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente, mulher solteira, apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da sua certidão de casamento, dos seus pais realizado em 10.08.1956 (fls. 15) e certidão de óbito do genitor ocorrido em 22.12.2004 (fls. 16), em que consta a qualificação dele como trabalhador rural, cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural, em que evidencia a aquisição pelo pai da autora de imóvel rural em 16.12.1968 (fls. 18-19), romaneios de remessa de mercadoria do produtor e notas fiscais (fls. 25-28), todos em nome do genitor da autora..

Resta pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

É o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher solteira, razão pela qual se pode estender a ela, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o

caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020129-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS KACUTA
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 10.00.00135-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 12/04/2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar o labor campesino de 01/05/1968 a 31/05/1978 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da propositura da ação, acrescida de correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS argüindo, em preliminar, a obrigatoriedade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta, em síntese, que não há prova material do labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, devendo ser denegada a aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em atividade rural, para somado aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 21/25:

- certidão de casamento realizado em 16/07/1977, em que está qualificado como lavrador (fls. 21);
- título eleitoral de 07/11/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 22);
- certificado de dispensa de incorporação apontando que em 31/12/1975 foi dispensado do serviço militar e declarou-se lavrador (fls. 23);
- escritura de cessão de direitos e transferência de posse de 30/06/2001, em que o requerente está qualificado como autônomo (fls. 24/25).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 59/60, que declaram o labor em companhia do autor na propriedade de

Kunio Sasaki, uma delas conhece o requerente desde 1972 e a outra 1976.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título eleitoral, o certificado de dispensa de incorporação e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, tem-se que a escritura de cessão, não tem o condão de comprovar a atividade campesina, considerando-se que tal prova apenas aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indicio de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/05/1978, esclarecendo que o marco inicial foi assim fixado, tendo em vista que o documento mais antigo é o título eleitoral de 07/11/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 22). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, somando-se a atividade rural reconhecida, aos demais vínculos empregatícios, o requerente fez tem-se que até 30/06/2010, *33 anos, 05 meses e 15 dias* de contribuição, insuficientes para a concessão da aposentadoria, considerando-se as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, que deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

No entanto, é possível aplicar as regras de transição dispostas na Emenda Constitucional nº20/98, considerando-se que preencheu o pedágio legalmente exigido e o requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos em 26/05/2010 (nascimento em 26/05/1957) e o ajuizamento da ação ocorreu em 17/09/2010.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1975 a 31/05/1978, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 12/04/2011 (data da citação), considerada a atividade campesina de 01/01/1975 a 31/05/1978. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA VICENTINI DAS NOVAS
ADVOGADO : SP187971 LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

Busca a autora, nascida em 04.09.1930, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 18.09.1948 (fl. 24), em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador;
- cópias das certidões do nascimento de sua prole, em 1950, 1953 e 1959 (fls. 25/27), em que ela e seu marido estão qualificados como lavradores.

Tais documentos constituem início de prova material.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram em detalhes o labor rural da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Anoto, por fim, que o fato de o cônjuge da autora contar com vínculos urbanos a partir de 1985 (fl. 43) não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que a parte autora trouxe documentos em nome próprio que comprovam sua atividade rural pelo período legalmente exigido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o

caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029832-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SALVATINO FURQUIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **10/05/2011**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 09/17).

Justiça gratuita concedida (fl. 18).

Depoimentos colhidos em audiência (fls. 49/51).

A sentença prolatada em **09/04/2012** julgou **improcedente** o pedido, com condenação nos ônus da sucumbência, devendo, entretanto, ser observada a justiça gratuita deferida nos autos (fls. 60/62).

A parte autora apelou (fls. 65/69), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda, pugnando, pois, pela imediata implantação da tutela jurisdicional.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em **03/02/2009** (fl. 09), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por **168 meses**.

Foi apresentada cópia de certificado de dispensa de incorporação, emitido em **julho/1968**, anotada sua profissão como "lavrador" (fls. 11/12), além de cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho notadamente rural, a partir do **ano de 2006**, sem constar data de rescisão (fls. 14/17).

Quanto aos vínculos empregatícios desempenhados pelo autor, entre **outubro/1991 e abril/1992** e de **junho/1992 a abril/1995**, a meu ver não têm o condão de descaracterizar a atividade prestada no meio rural.

Ressalte-se que a pesquisa ao banco de dados CNIS/Plenus (fls. 30/34 e 55/59) apresenta períodos laborativos rurais do autor, **entre 1994 e 1995**, e **desde 2006 até, pelo menos, o ano de 2012**.

Doutra via, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da parte autora nas lides campesinas, por quase 40 anos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período inclusive superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação - **07/06/2011** (fl. 23vº) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu,

assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032526-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALMIRO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP174279 FABIA LUCIANE DE TOLEDO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00060-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo réu em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora em face da sentença prolatada, os quais foram acolhidos para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, e determinar a imediata implantação do benefício (fls. 108-119).

Pugna a autarquia federal pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora ter atingido a idade mínima necessária para a concessão do benefício, 65 anos. Assevera que "(...) o apelado somente completou sessenta e cinco (65) anos em 21.06.2010 - no transcorrer do processo, tratando-se de fato superveniente - pois nasceu em 21/06/1945 (fl. 11). Logo, o benefício não poderia ter sido concedido desde a data do requerimento administrativo (04/05/2004 - fl. 23), cujo indeferimento, aliás, foi correto, uma vez que o apelado não comprovou ser portador de deficiência e nem contava na ocasião com sessenta e cinco (65) anos de idade (e nem 60 como afirmado na sentença, o que só ocorreu em 21/05/2005).(...)." (fls. 125-126).

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 150 e 156-157).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial alegando ser portadora de deficiência, e não em razão de possuir idade avançada, consoante se depreende da exordial: "*De acordo com os Laudos e Exames médicos anexos, o autor ter doença crônica de OSTEOMIELITE DE FEMUR, (...) o autor encontra-se em tratamento constante, haja vista os diagnósticos de CID 10 - M 81.6 Osteoporose localizada (Lequesne) e M 86.0 - Osteomielite aguda hematogênica, não tendo condições de retornar à atividade laboral. (...)*" (fl. 03). Portanto, não procede a alegação do réu quanto ao autor não ter direito à benesse pretendida por não ter cumprido o requisito etário.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado (fl. 62-64) mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, essa prova não identifica plenamente todas as pessoas mencionadas (irmã, filhos, etc), indicando suas qualificações civis (estado civil, data de nascimento, profissão, etc) e números de documentos (RG ou CPF). Tal fato inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, aos Registros de Imóveis, etc. Omitida também a real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º

da Lei nº 8.742/93.

Por outro lado, não foram expostas, quantitativamente, as despesas que justificaram a conclusão do *expert* pela escassez de recursos do núcleo familiar.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial de fl. 62-64 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade da sentença é medida que se impõe.

Prejudicadas as apelações interpostas pelas partes.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, **anulo a sentença prolatada** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a produção de laudo social conclusivo e a prolação de nova sentença. Julgamento de ambas apelações prejudicado. **Revogada a tutela antecipada.**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039204-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : THEREZA DE LOURDES MENDES ASSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226496 BRUNO AUGUSTO GRADIM PIMENTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-4 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em **08/03/2012** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de amparo assistencial à pessoa idosa.

Documentos juntados (fls. 11/14).

Justiça gratuita concedida (fl. 15).

Estudo social realizado (fls. 40/41).

A sentença prolatada em **06/08/2012** (fls. 50/51), acolhendo matéria arguida em contestação, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada material, julgou **extinto o feito, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Sem condenação nos ônus de sucumbência.

Apelação da parte autora (fls. 60/63), pela reforma do julgado, ao argumento principal de que, embora haja a propositura de duas ações, a situação fática correspondente à condição de hipossuficiência encontra-se diferenciada, o que implica no reconhecimento de nova causa de pedir, nestes autos.

Contrarrazões (fl. 66).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 69/73).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Por primeiro, reconheço que deve ser anulada de ofício a r. sentença.

No intuito de se esclarecer a questão aventada pelo Juízo *a quo*, de possível ocorrência de "coisa julgada": certo é que a parte autora ajuizara, perante a mesma Vara de Itirapina/SP, duas ações objetivando "benefício de prestação continuada à pessoa idosa": a primeira, distribuída sob nº **0234-7/2011**, e a segunda, sob nº **1478-5/2012**; e conforme se observa de fls. 52/55, aquele primeiro feito foi sentenciado em **18/07/2011**, com reconhecimento da improcedência do pedido, e trânsito em julgado em **05/09/2011**.

E ao se cotejarem as duas demandas, bem se observa que, enquanto naquela primeira, segundo a r. sentença (fls. 52/55), o núcleo familiar da parte autora apresentava renda mensal auferida, de cerca de R\$ 925,00 - superior ao legalmente previsto para fins de concessão da benesse - nesta última ação a perícia social identificou nova situação, que caracteriza, deveras, situação de precariedade econômica.

Assim sendo, ante a distinção de ambas as causas de pedir, conclui-se pela não-identidade das ações, do que não se há que falar em reconhecimento da coisa julgada.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento deste magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Senão, vejamos.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,

nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar **71 anos de idade**, já à época do aforamento da demanda.

Lado outro, o estudo social de fl. 41 revela que o núcleo familiar é formado por 02 pessoas: a própria parte e seu esposo, aposentado, percebendo 01 salário mínimo mensal.

As despesas relatadas referem-se a água, luz, alimentação, IPTU, aproximando-se de R\$ 520,00; vale ressaltar, na oportunidade, que tanto a parte autora quanto seu cônjuge, revelando idade avançada, costumam se deparar com despesas extras com medicamentos, levando-os à rede farmacêutica, no comércio, o que eleva, por suposto, as despesas em R\$ 150,00.

Já a moradia familiar é descrita como própria, com 06 cômodos, guarnecida com móveis, e em excelente estado de higiene e limpeza.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal,

permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, caput, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - **02/04/2012** (fl. 45vº) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **ANULO** *ex officio* a r. sentença de fls. 50/51 e, com fundamento nos artigos 515, parágrafo 3º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**; resta, pois, **PREJUDICADO** o exame da apelação interposta pela parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2012.03.99.042764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSIANE APARECIDA DA SILVA CERANTOLA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
CODINOME : JOSIANE APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 95/97, proferida em 21/06/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade verificada é anterior à refiliação à Previdência Social.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22.

Extrato do CNIS, de fls. 38, informa vínculo empregatício de 01/09/1999 a 31/12/1999, recolhimentos de contribuições relativamente às competências de 02/1998 a 04/1999 e de 02/2009 a 06/2009, bem como percepção de benefício de 25/08/2009 a 30/11/2009.

A parte autora, qualificada com "doméstica", contando atualmente com 35 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "neurocisticercose que evoluiu para hidrocefalia", concluindo pela incapacidade total e permanente para atividades laborativas, desde 27/07/2009 (fls. 54).

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos, além do que percebia benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, quando do ajuizamento da demanda, em 20/10/2009, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*
(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 27/07/2009, momento fixado pelo experto judicial como de início da inaptidão laborativa.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto de prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha efetivamente trabalhado, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação de valores pagos em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27/07/2009 (data fixada pelo perito como de início da incapacidade). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 27/07/2009. De ofício, concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042925-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILZA MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG. : 11.00.00122-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

À vista dos fundamentos de fls. 146-149 reconsidero parte da decisão de fls. 142-144, no tocante a tutela específica, na forma abaixo fundamentada.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte deferida a NILZA MARIA DE ALMEIDA com data de início do benefício - (DIB 30/05/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Prejudicado, destarte, os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044328-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BAUEL APARECIDO BRANCO
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 11.00.00130-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A Autarquia Federal foi citada em 27/10/2011.
A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de

contribuição desde a data da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidente sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS arguindo, em preliminar, a necessidade de submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não há indício de prova material do labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, devendo ser denegada a aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a incidência dos juros de mora na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 10.406/2002 e a redução da verba honorária.

O requerente interpôs recurso adesivo pedindo a alteração do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 11/07/2011.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em atividade rural, para somado aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/13:

- certificado de reservista 3ª. categoria do seu genitor (fls. 10);
- declaração de escolaridade, apontando que o requerente estudou na zona rural de 1967 a 1971 (fls. 11);
- declaração emitida pelo Auxiliar Eleitoral, informando que na época da sua inscrição eleitoral em 20/04/1976, o requerente declarou-se lavrador (fls. 12); e
- certificado de dispensa de incorporação de 18/04/1977, em que está qualificado como lavrador (fls. 13).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 50/51, que declaram o labor do autor como bóia-fria, até ingressar na prefeitura, nas plantações de feijão, milho e arroz.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a declaração emitida pelo Auxiliar Eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, tem-se que o certificado de reservista 3ª. categoria indicando que o seu genitor foi trabalhador rural, não é extensível ao requerente, tendo em vista que não há qualquer indicação do labor rúricola do autor.

Ressalte-se, ainda, que a declaração de escolaridade, apontando que o requerente estudou na zona rural de 1967 a 1971 não é hábil para comprovar sua ligação às lides campesinas, tendo em vista que apenas aponta a residência da família no campo.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúricola de 01/01/1976 a 30/04/1981, esclarecendo que o marco inicial foi assim fixado, tendo em vista que o documento mais antigo é a declaração emitida pelo Auxiliar Eleitoral, informando que na época da sua inscrição eleitoral em 20/04/1976, o requerente declarou-se lavrador (fls. 12). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, somando-se a atividade rural reconhecida, ao período em que laborou na Prefeitura Municipal de Itararé, com recolhimento das contribuições previdenciárias para os cofres do Regime Geral da Previdência Social (fls. 17), tem-se que até 11/07/2011, o requerente fez, *35 anos, 02 meses e 08 dias* de contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria, considerando-se as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, que deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 11/07/2011, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico apenas para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1976 a 30/04/1981, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 02 meses e 08 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11/07/2011 (data do requerimento administrativo), considerada a atividade campesina de 01/01/1976 a 30/04/1981. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049280-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP304833 DANIEL GALERANI
No. ORIG. : 11.00.00173-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença (31/03/2011), corrigidos monetariamente. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, eis que conta com 23 anos de idade e deve ser tentada sua recuperação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

[Tab]

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel.

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/28.

A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo os últimos de 10/11/2008 a 01/09/2010 e em 09/2011, tendo recebido auxílio-doença, de 21/12/2010 a 31/03/2011.

A parte autora, trabalhadora em serviços gerais, nascida em 10/04/1989, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo, produzido em 11/01/2012, atesta que a parte autora é portadora de diabetes mellitus tipo I com neuropatia periférica e oftalmopatia, além de hipertensão arterial. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor. Informa que a diabetes teve início aos nove anos de idade do autor, porém há um ano não consegue controlar a insulina, tornando-se incapaz para o trabalho.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 31/03/2011 e ajuizou a demanda em 04/11/2011.

Neste caso, o conjunto probatório revela que, embora a parte autora sofra da enfermidade ora incapacitante há alguns anos, pode-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o

exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ.

2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/03/2011 (data da cessação do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-66.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FARIA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050196620124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 60/64), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A, do CPC, c/c art. 269, IV, ambos do CPC, reconhecendo a decadência do direito invocado na inicial. Sem honorários, tendo em vista a ausência de citação da parte adversa. Sem custas, em face da gratuidade de justiça, na oportunidade concedida. Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que a revisão do benefício mediante a aplicação dos novos tetos fixados nas ECs nº 20/98 e 41/03, não se confunde com o pedido de revisão do ato de concessão, de forma que a decadência não é aplicada na matéria em questão. Reitera as razões expendidas na inicial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não há que se falar na ocorrência da decadência na matéria em análise, pois não se trata de **revisão do ato de concessão do benefício**, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, mas de reajuste do benefício pelos novos valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando o disposto no art. 515, §3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 02/09/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 16), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando

que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

Por essas razões, dou provimento ao apelo do autor para anular a sentença e, nos termos do §3º do art. 515, do CPC, julgo procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001617-29.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00016172920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando como salário-de-contribuição o período em gozo de auxílio-doença, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença (fls. 83/89 e 94/99), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao réu que proceda revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, computando todos os salários-de-contribuição do PBC, considerando como salários-de-contribuição, para o período de gozo do auxílio-doença, o salário-de-benefício desse último devidamente reajustado, bem como para condenar o réu ao pagamento das diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculo do CJF, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Foram apresentados embargos de declaração a fls. 101, os quais não foram apreciados.

Dessa forma, impõe-se a anulação do feito, a fim de que os embargos de declaração sejam processados.

Acrescento não ser possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo o feito, a partir do recebimento da apelação (fls. 121), e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-19.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ELISA ISAAC
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011451920124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Concedida a tutela específica (fls. 75-77).

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

A autora, em razões de apelação, pede a majoração da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta Síndrome do Túnel do Carpo na mão direita, e tendinopatias no ombro direito e na mão direita, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor (fls. 50-54).

Considerando o livre convencimento motivado o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária (fl. 18), deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da

causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-68.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO
ADVOGADO : SP245012 WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO e outro
No. ORIG. : 00001786820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A sentença de fls. 69/71 (proferida em 11/05/2012) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo (05/12/2011) até 09/11/2012. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A fls. 80, a Autarquia informou a implantação do benefício de auxílio-doença nº 552.115.761-8, com data de início do benefício - DIB em 05/12/2011; data de início do pagamento - DIP em 11/05/2012 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 927,39 (novecentos e vinte e sete reais, trinta e nove centavos).

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a suspensão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a requerente não cumpriu a carência legalmente exigida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21, destacando-se: comunicação do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 05/12/2011, por parecer contrário da perícia médica.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 25/29, informa os recolhimentos em nome da requerente, nos seguintes períodos: janeiro/2007; junho/2007; setembro/2007; fevereiro a março/2008; junho/2008; setembro/2008; novembro a dezembro/2008; março a abril/2009; de agosto a setembro/2009; dezembro/2009; abril/2011; agosto/2011 e outubro/2011.

A parte autora, advogada, contando atualmente com 35 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de seqüela dolorosa pós-correção cirúrgica de hérnia discal lombar.

Aduz que desenvolveu fibrose cicatricial no local da cirurgia e continua com dor. Afirma que persiste o quadro doloroso e limitação a movimentação do tronco. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere reavaliação após 6 (seis) meses de tratamento de reabilitação. O jurisperito informa que a incapacidade surgiu no início de 2009.

Como visto, à época em que o laudo atesta o início da incapacidade, a parte autora possuía 10 (dez) recolhimentos à previdência social, portanto não havia cumprido o número mínimo de 12 (doze) contribuições mensais, indispensáveis à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Cumprir ressaltar, ainda, que não se trata de hipótese contemplada no art. 26, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica informa ser portadora de depressão.

Logo, não tendo sido cumprida a carência legalmente exigida, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- A remessa é condição de eficácia da sentença e, uma vez dispensada pela nova lei, opera-se imediata e automaticamente o trânsito em julgado. Art. 1.211 do Código de Processo Civil - aplicação imediata da norma processual.

- In casu, verifica-se que a remuneração da autora equivalia a um salário mínimo, base de cálculo do salário-de-benefício e, considerando-se, que entre a data do ajuizamento da ação (21.10.1998) e a sentença (publicada em 12.09.2000), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

- Rejeitada a preliminar de nulidade do processo por falta de juntada de documentos autenticados, eis que caracteriza entrave processual descabido.

- Matéria preliminar rejeitada.

- A concessão do benefício de auxílio-doença requer qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou atividade habitual e cumprimento do período de carência, quando exigida.

- Carência não cumprida. Aplicação do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

- A Portaria Interministerial n.º 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não consta a que acomete a autora.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AC - Apelação cível - 726870 - Proc. 2001.03.99.042279-5 - Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta - data do julgamento: 05/07/2007- DJU DATA:20/06/2007 Página: 448).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei n.º 8.213/91 e 71, da Lei n.º 8.212/91.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-87.2012.4.03.6124/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VANDIRA CORDOVA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004748720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 15/06/2012 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 76/77, proferida em 23/08/2013, julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a requerente não comprovou sua incapacidade laborativa, uma vez que, dada oportunidade para realização de perícia médica, não compareceu, o que tornou preclusa a prova.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios, pelo que pleiteia a reforma da sentença, com procedência do pedido. Pede, alternativamente, seja anulada a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para designação de nova data para avaliação pericial. Sustenta que não foi intimada pessoalmente para a realização do ato.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/39.

A fls. 41/41 v, determinou-se a realização de perícia médica judicial, que foi agendada para o dia 11/03/2013.

Designada a data, procedeu-se à intimação da requerente através de sua patrona.

A fls. 73, a Srª. Perita informou que a autora não compareceu à perícia agendada para o dia 11/03/2013.

Certidão de fls. 74 v informa que decorreu "*in albis*" o prazo para que a requerente justificasse sua ausência à perícia médica.

Declarada preclusa a prova técnica, a r. sentença de fls. 76/77, ante a escassez do conjunto probatório, concluiu pela improcedência do pedido.

Tal solução, contudo, não merece prosperar.

Da análise dos autos, verifica-se não haver informações quanto à intimação pessoal da autora para a realização do exame médico-pericial agendado para o dia 11/03/2013.

Observo, pois, que a MM. Juíza *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente a ação, considerando preclusa a prova pericial, mesmo sem ter sido procedida a devida intimação pessoal da autora para a realização da perícia médica judicial.

Ocorre que tal comunicação é imprescindível ao ato.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destina-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal cometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art.

239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.

3- Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 200403000228634 - AG - Agravo de Instrumento - 206434 - Nona Turma - DJU Data: 27/07/2006, pág.: 773 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. COMPARECIMENTO. ATO PERSONALÍSSIMO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento tirado de decisão, exarada em ação de benefício assistencial, indeferitória de intimação pessoal da demandante, ao fito de comparecer à perícia médica designada.

-Cuidando-se de ato personalíssimo, cuja realização fica a cargo da própria parte, a intimação deve ser procedida, pessoalmente, à autora. Precedentes.

-Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG 200403000181629 - AG - Agravo de Instrumento - 204258 - Décima Turma - DJU Data: 12/07/2006, pág.: 729 - rel. Juíza Anna Maria Pimentel)

Note-se que a ausência de intimação pessoal trouxe gravame à instrução do processo, uma vez que a realização de prova pericial é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício previdenciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação

- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de origem, para realização de perícia médica judicial.

(TRF - 3ª Região - AC 200903990095618 - AC - Apelação Cível - 1408787 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 Data: 21/07/2009, pág.: 446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

(...).

- São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

- Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda.

- Sentença anulada.

- Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados.

(TRF - 3ª Região - AC 200503990521468 - AC - Apelação Cível - 1076877 - Nona Turma - DJF3 Data: 16/07/2008 - rel. Juíza Diva Malerbi).

Assim, ao julgar o feito sem possibilitar a efetiva realização da perícia médica, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da parte, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-41.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : HAYNA MERCY CABRERIZO
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039424120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 149/157), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Devidamente intimada, a parte-adversa apresentou contrarrazões (artigo 531 do Código de Processo Civil) - fls. 159/167.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-93.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS LOPES
ADVOGADO : SP267636 DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES e outro
No. ORIG. : 00015979320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão
VISTOS.

Reconsidero a decisão de fls. 39-41.

Cuida-se de ação de impugnação à assistência judiciária.

Objetiva a parte autora reforma da decisão de fls. 39-41 alegando que auferir parcos rendimentos, fazendo jus, portanto, ao deferimento da assistência judiciária requerida.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Verifico que o inconformismo do agravante merece prosperar.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min, Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.
 4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.
 5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita .
 6. (...)
- (AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Diante do exposto e acolhendo os precedentes acima invocados, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 39-41**, e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. **PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL.**
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007293-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072935720124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

A autora, na inicial, afirma que teve seu benefício limitado ao teto por ocasião da revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, pleiteia a aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao seu benefício, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 91/94), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para que o INSS promova ao recálculo da RMI do benefício do autor, com observância dos tetos instituídos pelas ECs nº 20/98 e 41/03, nos moldes da fundamentação ali exarada. Determinou o pagamento das diferenças daí advindas com juros moratórios de 1% ao mês. Correção monetária nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a autora é carecedora da ação, por ausência de interesse, eis que sua renda mensal revisada não ultrapassou o limite do teto, de modo que a sentença merece ser reformada. Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 30/09/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício da autora, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 03/01/1990 (fls. 22/23).

O salário-de-benefício da autora não foi limitado ao teto por ocasião da concessão e tampouco por força da revisão preceituada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (RMI revisada, com coeficiente de 100%, de R\$ 8.823,87 e teto da época da concessão de R\$ 10.149,07).

Assim, o autor é carecedor de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o provimento jurisdicional solicitado não lhe trará nenhuma utilidade prática.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EFETIVA INCIDÊNCIA DO IRSM DE JANEIRO DE 1994 NA CORREÇÃO DOS

SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO. DEVIDA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MARÇO DE 1994.

- Tratando-se de revisão de benefício mediante recálculo da renda mensal inicial e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC.

- Cabível a aplicação do índice de 39,67% (IRSM/IBGE, de fevereiro de 1994), ao valor dos salários de contribuição, antes de sua conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94.

- Inteligência do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, que determina a aplicação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), aos salários de contribuição de benefícios concedidos após março de 1994. Precedentes do STJ.

- O índice de 40,25%, relativo ao IRSM do mês janeiro de 1994, foi efetivamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Inteligência da Lei nº 8.880/94. Parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir.

- Verba honorária mantida, na forma da sentença.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Remessa oficial a que se dá parcial provimento para reconhecer a carência da ação, por ausência de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do IRSM de janeiro de 1994, no importe de 40,25%, mantendo, no mais, a sentença.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 936521; Processo nº 00025567720004036103; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU DATA:10/11/2004; Relatora: JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN)

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, para julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ORLANDO MACARI
ADVOGADO : SP203835 CRISTINA TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079128420124036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reajuste do benefício com base na aplicação dos índices integrais do período, a fim de preservar, em caráter permanente, o seu valor de compra, com o pagamento das diferenças daí advindas. A sentença (fls. 116/118), julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários, em vista da concessão da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/09/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito ao reajuste pleiteado, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício o índice integral do período, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de

benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-11.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ALVARO COPETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085701120124036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 30/39 e 87), indeferiu a inicial, na forma do artigo 295, III, do CPC, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do mesmo diploma legal, em razão do parecer da Contadoria Judicial, que verificou nada ser devido à autora. Concedeu a Justiça Gratuita na oportunidade.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que seu benefício foi limitado ao teto por ocasião da revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à revisão pretendida.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 11/03/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do

art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 26/05/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 24), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Verba honorária conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a teor da Súmula nº 111, do STJ.

Posto isso dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NATALINO FALCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de condenação do INSS em aplicar o novo teto fixado pela EC nº 41/03 ao seu benefício, desde a edição da referida emenda, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 58/63), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, extinguindo o processo. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, cuja execução ficará sujeita aos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, insistindo na aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Conforme se verifica do extrato Dataprev juntado a fls. 12, o salário-de-benefício do autor não foi limitado ao teto por ocasião da concessão.

Dessa forma, o autor é carecedor de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o provimento jurisdicional solicitado não lhe trará nenhuma utilidade prática, motivo pelo qual o feito deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EFETIVA INCIDÊNCIA DO IRSM DE JANEIRO DE 1994 NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO. DEVIDA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MARÇO DE 1994.

- Tratando-se de revisão de benefício mediante recálculo da renda mensal inicial e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC.

- Cabível a aplicação do índice de 39,67% (IRSM/IBGE, de fevereiro de 1994), ao valor dos salários de contribuição, antes de sua conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94.

- Inteligência do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, que determina a aplicação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), aos salários de contribuição de benefícios concedidos após março de 1994. Precedentes do STJ.

- O índice de 40,25%, relativo ao IRSM do mês janeiro de 1994, foi efetivamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Inteligência da Lei n.º 8.880/94. Parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir.

- Verba honorária mantida, na forma da sentença.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Remessa oficial a que se dá parcial provimento para reconhecer a carência da ação, por ausência de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do IRSM de janeiro de 1994, no importe de 40,25%, mantendo, no mais, a sentença.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 936521; Processo nº 00025567720004036103; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU DATA:10/11/2004; Relatora: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN)

Assim, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021849-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FAGNER JUNIOR VICENTE incapaz
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO
REPRESENTANTE : ANTONIA JACYNTHO VICENTE
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO
CODINOME : ANTONIA JACINTHO VICENTE
No. ORIG. : 07.00.00311-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, pelo INSS da decisão reproduzida a fls. 177/179, que em ação proposta com intuito de obter benefício assistencial, negou seguimento à apelação interposta pela Autarquia, ao fundamento de que restou comprovada a incapacidade/deficiência do autor para o trabalho e também sua miserabilidade.

Alega a agravante, em síntese, que não está presente o requisito da hipossuficiência necessário à concessão do benefício.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou sua apresentação em mesa de julgamento.

É o relatório.

Revedo os autos, verifico que se trata de ação ordinária, pretendendo o recebimento de amparo social.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 26/12/2007, o autor nascido em 08/11/1988, interditado, representado por sua mãe, instrui com documentos de fls.09/12.

Laudo Pericial em 15/05/2009, complementado em 11/11/2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental moderado, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Considerado o novo estudo social em 10/08/2011, dando conta que o requerente reside com a tia materna e freqüenta a APAE. Informa que a tia possui renda no valor de um mínimo, que recebe a título de aposentadoria e R\$ 300,00, que ganha como cuidadora de idosos. O irmão do autor recebe R\$ 1.500,00, como metalúrgico.

O INSS apresentou o CNIS em 11/03/2014, onde constatou-se que o irmão do Autor, que pertence ao núcleo familiar, tem remuneração no valor de R\$ 3.273,60. (janeiro/2014).

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Verifico que a requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado para fins de reconsiderar a decisão de fls.177/179.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Agravo da Autarquia, para reconsiderar a decisão de fls. 177/179, dando provimento ao apelo do INSS para fins de julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023680-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 11.00.00082-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 25.01.2012 (fls. 27v).

A r. sentença, de fls 51/53, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, que alcança as prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas.

Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/24, dos quais destaco:

- certidão de nascimento em 15.10.1955, qualificando o genitor como lavrador
- certidão expedida pela delegacia regional tributária informando que a autora tem inscrição estadual de produtor, fazenda Negrinha, na condição de parceiro, com início de atividade em 1976, consta validade até 30.06.1991;
- notas fiscais de produtor, em nome do pai, apontando a Fazenda Negrinha, de 1982 a 1991;

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que não há vínculos empregatícios urbanos em nome da requerente.

Os depoimentos das testemunhas, (fls. 44/45), declaram conhecer a autora e que sempre trabalhou no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (25.01.2012), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Mantenho a tutela antecipada.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.01.2012 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026196-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUZA DE SOUZA MELO
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 12.00.00057-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 68/69, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente arguindo a ilegitimidade na fixação de multa. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração de juros de mora, correção monetária e honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A obrigação de fazer refere-se à implantação do benefício. Não há qualquer ilegitimidade na fixação de multa para o cumprimento da obrigação, nos termos do § 5º, do art. 461, da legislação processual.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 22.12.1948) em 16.09.1999, qualificando o marido como lavrador;
- certidão da Justiça Eleitoral de 02.02.2010, apontando ocupação declarada pela eleitora, Agricultor;
- recolhimentos de 09.2011 a 04.2012;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 26.04.2012.

A Autarquia juntou, a fls. 44/50, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios em nome do marido, de forma descontínua, de 28.08.1978 a 1998, em atividade urbana e que possui cadastro como contribuinte individual/vendedor ambulante e que recebe auxílio suplementar acidente do trabalho, industrial, desde 19.01.1980 e que a autora possui cadastro como contribuinte individual/segurado especial, 09.2011 a 02.2012 e de 04.2012 a 08.2012.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 71/72, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material em nome da requerente é recente, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a

atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, rejeito a preliminar e nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026817-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NAIDE DOMINGUES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00214-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 74/76 (proferida em 15/02/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (05/02/2008).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, recorrem as partes.

A parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da concessão do auxílio-doença (24/12/2007), bem como a majoração da verba honorária.

A autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, afirma que a parte autora constituiu novo registro em CTPS após a cessação do benefício e que não é devido auxílio-doença no respectivo período.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculos empregatícios de 03/12/2002 a 24/04/2008 e de 02/05/2008 a 26/01/2010.

A fls. 27, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 24/12/2007 a 05/02/2008.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta quadro compatível com sequela de acidente vascular cerebral de caráter isquêmico, com dificuldade motora em hemicorpo à esquerda, associado a doenças de caráter crônico sob controle com uso de medicamento. Apresenta incapacidade parcial e permanente e tem limitações a diversos tipos de trabalhos, principalmente os que exigem esforço físico. Afirma que a parte autora poderá exercer outras atividades, "*porém com muita dificuldade*". Por fim, informa que a incapacidade teve início em janeiro de 2010, segundo o relato da parte autora.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observa-se que foi formulado requerimento administrativo em 18/11/2010, o qual restou indeferido pela autarquia.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 26/01/2010 e ajuizou a demanda em 30/11/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual

porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de diversos tipos de trabalho, principalmente os que exigem esforço físico, comuns às atividades que habitualmente desempenhava. Ademais, somente conseguiria realizar outras atividades com muita dificuldade, conforme atestado pelo laudo pericial. Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/11/2010), de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

Observe-se que, após a cessação do auxílio-doença, a parte autora constituiu novo vínculo empregatício, mantendo-o até 26/01/2010, o que indica que ainda possuía capacidade laborativa. Ademais, a própria requerente, quando da realização da perícia judicial, informou que sua incapacidade teve início em 01/2010.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso da parte autora, para condenar

o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2010), nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 18/11/2010 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028090-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA SOELI COSTA VENTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262370 ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 12.00.00029-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal ofereceu contestação em 03/04/2012.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora, a título de aposentadoria por idade, o benefício correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir do indeferimento do pedido. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais (art. 1º, F, da Lei 9494/97), a partir da citação. Condenou, ainda, o réu a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dos atrasados até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não houve cumprimento da carência legalmente exigida, tendo em vista que o recolhimento das contribuições, referentes ao período de 01/01/1999 a 30/01/2004, foram recolhidas com atraso, não podendo ser contadas para efeitos de carência.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e o preenchimento do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício

e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 20 (nascimento em 13/01/1950) que completou 60 anos em 13/01/2010.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 07/27 e 80/111, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios nos períodos de 08/04/1973 a 30/09/1975, para Domingos Ruiz, como empregada doméstica; de 01/04/1983 a 16/08/1985 e 02/05/1986 a 21/06/1986, para Empresa Limpadora Ararense Ltda, como faxineira e de 01/01/1999 a 30/01/2004, para Maria Lucia Ruiz Di Giovanni, como empregada doméstica (fls. 21/);

- recolhimento de contribuições em atraso, em 29/02/2004, código de pagamento 1201 e 1600, com inscrição nº 1.214.242.895-7, referentes às competências consolidadas de 01/1999 a 01/2004 (fls. 34/36);

- consulta a recolhimentos do Sistema Dataprev da Previdência Social, indicando o pagamento de contribuições, com as inscrições nº 1.145.748.268-6 e nº 1.214.212.895-7, 11/1998 a 12/1998, recolhidas, respectivamente em 15/12/1998 e 15/01/1999, 01/1999 a 01/2004, pagas em 18/02/2004 e de 02/2004 a 05/2010, recolhidas no prazo legal, e 06/2010 e 07/2010, pagas, respectivamente, em 13/09/2010 e 14/09/2010 (fls. 49/54);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, elaborado por servidora da Autarquia, resultando no total de 111 contribuições e tempo de serviço de 09 anos, 02 meses e 06 dias (fls. 57);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 11/10/2010 (fls. 61).

Observo que as anotações da CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo àquele que as impugna demonstrar eventuais incorreções ou falsidades no mencionado documento, o que não foi feito no presente caso.

No que tange ao recolhimento das contribuições em atraso e a sua inclusão no cômputo da carência para concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, observo que a Lei nº 5.859/72, que regulamentou a atividade como empregado doméstico, passou a vigorar a partir de 09/04/1973, tornando-se obrigatório o registro do trabalhador doméstico e a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Neste caso, a vedação de contagem das contribuições recolhidas em atraso pelo empregado doméstico, imposta pelo art. 27, inciso II, da Lei 8.213/91, contraria toda a sistemática normativa, não sendo possível equipará-lo ao contribuinte individual ou facultativo, a quem sempre coube o recolhimento das contribuições por iniciativa própria.

A responsabilidade pelo recolhimento da contribuição retida da remuneração do empregado doméstico cabe ao empregador, nos termos do art. 30, inciso V, da Lei 8.212/91 e do art. 216, inciso VIII, do Decreto nº 3.048/99. A orientação jurisprudencial é firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

1. O recolhimento da contribuição devida pela empregada doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36).

3. Recurso Especial conhecido mas não provido.

(STJ - RESP 272648 - Processo 20000822426 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 04/12/2000 Página: 98 - Rel. Ministro Edson Vidigal).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. ARTIGO 27, INCISO II, DA LEI 8213/91. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM PARA EFEITO DE CARÊNCIA.

- Agravo retido não conhecido por não reiterado nas contra-razões.

- A causa de pedir desta ação é a decisão administrativa que indeferiu a concessão de auxílio-doença ao fundamento de "perda da qualidade de segurado". A lide, assim, tem contornos definidos, razão pela qual não se pode extrapolar a controvérsia para a falta de preenchimento dos demais requisitos do benefício, posto que a justificativa autárquica apresentada ao recorrido implica o reconhecimento das demais condições do benefício, segundo os princípios que norteiam a prática dos atos administrativos em geral.

- No caso dos autos, é fato incontroverso que o pagamento das contribuições ocorreu em atraso, na mesma data em que a autora pleiteou administrativamente o benefício e em que foi constatada sua incapacidade. Assim, à vista do inciso II do artigo 27 da Lei n.º 8213/91, que veda a contagem dos referidos pagamentos fora de prazo para fins de carência, a autarquia indeferiu a concessão de auxílio-doença.

- Considerado que ao trabalhador autônomo, desde os primórdios da legislação previdenciária até os dias atuais, sempre coube o recolhimento das contribuições por iniciativa própria, a lógica dos decretos 83.080/79 e 89.312/84, que desconsideravam as contribuições realizadas com atraso para efeito de carência, era de impor uma sanção, a qual, todavia, não se estendia aos demais segurados, posto que não lhes competia recolher as próprias contribuições, mas aos seus empregadores. A Lei n.º 8213/91, portanto, ao incluir o empregado doméstico na vedação de contagem dos pagamentos fora do prazo, a par de manifestamente injusta e discriminatória, contrariou toda a sistemática normativa. Precedente doutrinário.

- Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Ação julgada procedente.

(TRF 3ª Região - AC 487345 - Processo 199903990416786 - UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 25/02/2003 Página: 435 - Des. Federal André Nabarrete).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. CARÊNCIA.

I - Nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados, empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos respectivamente, nos incisos II, V, VII do artigo 11 e no artigo 13. Todavia, é entendimento jurisprudencial pacífico que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, donde se conclui que o empregado não pode ser penalizado por irregularidades por aquele praticadas.

II - Mesmo tendo sido vertidas em atraso as contribuições relativas ao período em que a impetrante trabalhou como empregada doméstica, é de se afastar o disposto no art. 27, inc. II, da Lei n. 8.213/91, aplicando-se, in casu, o art. 36 do mesmo diploma legal, o qual autoriza a concessão do benefício de valor mínimo ao empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas.

III - Tendo a impetrante completado 60 anos em 08.03.2006, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido (180 contribuições), é de se conceder-lhe a aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região - AMS 347998 - Processo 00085984720104036183 - Órgão Julgador: Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO: Des. Federal Sérgio Nascimento).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ARTS. 48 DA L. 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Completados a idade limite, e observada a carência exigida pela regra de transição do art. 142 da L. 8.213/91, faz jus o segurado à aposentadoria por idade urbana.

II - O recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias da empregada doméstica não obsta a concessão de aposentadoria por idade, porquanto cabe ao empregador recolhê-las, e, ao INSS, fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. Aplicação do art. 36 da L. 8.213/91. Precedente do STJ.

III - A perda da qualidade de segurado é irrelevante se já preenchidos os requisitos para a aquisição do benefício.

IV - O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, da L. 8.213/91.

V - Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos

termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).

VI - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

VII - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

VIII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - Apelação Civil 524071 - Processo 00340105620024039999 - UF: SP Órgão Julgador: Décima Turma, DJU Data: 04/10/2006 - Des. Federal Castro Guerra).

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram, até a data do requerimento administrativo, o trabalho urbano por 16 anos, 11 meses e 10 dias, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de fls. 73, elaborado pelo ente previdenciário no processo administrativo.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (174 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido, a míngua de apelo para sua modificação.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar as verbas sucumbenciais, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB na data do indeferimento do pedido. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029033-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029033-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PAULINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00020-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 682/3598

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 55/56, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros, correção monetária e honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/39, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 13.10.1957) em 03.01.1976;
- declaração de exercício de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, datada do ano de 2012, dando conta de que a autora trabalhou em regime de economia familiar, no período de 1982 a 2012;
- certificado de dispensa de incorporação de 05.04.1972, qualificando o marido como lavrador;
- carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, de 01.04.1981, com recibos pagos de 1982 a 1984;
- DECAP de 2003 em nome do marido e outro, de um sítio, com área de 7,0 hectare, denominado sítio Macedo, como outros;
- contrato de comodato de 2003, por prazo indeterminado, em nome da autora e o marido, qualificados como lavradores;
- ITR de 2011/2012
- notas de 2004/2008, 2010, 2012

A Autarquia juntou, a fls. 18, 36/37, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios, de 01.1979 a 30.11.1995 e possui cadastro como contribuinte individual/empresário, de 07.2005 a 12.2008 e que o marido recebe aposentadoria por idade rural, decorrente de ação judicial, desde 01.09.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 59, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2012, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 186 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material em nome da autora é recente, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Observo que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029140-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA CHIPECHIOPE COLOMBO
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00049-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não há que se falar da preliminar de necessidade de reexame necessário, eis que já foi submetida na r. sentença.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/15, dos quais destaco:

- RG nascimento em 18.01.1952
- certidão de casamento dos genitores em 25.09.1943, qualificando o pai como operário agrícola;
- título eleitoral de 28.12.1971, qualificando a autora como lavradora;
- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 09.02.2012.
- extrato do sistema Dataprev constando que a requerente possui cadastro como contribuinte individual de 07.1998 a 09.1999 e de 05.2010 a 06.2011 e de 09.2011 a 02.2012.

A Autarquia juntou, a fls. 27/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual/faxineira e que recebeu auxílio doença, comerciário, de 09.09.1999 a 09.11.1999 e 11.07.2011 a 11.09.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 58/60, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, o extrato Dataprev, indica que a autora tem cadastro como contribuinte individual/faxineira e recebeu auxílio doença, comerciário, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em

qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS DE MOURA
ADVOGADO : SP032309 ANTONIO AMIN JORGE
No. ORIG. : 07.00.00028-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 146/148 (proferida em 18/02/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (31/12/2006 - fls. 55).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/43.

A fls. 54/55, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 16/06/2005 a 07/12/2005 e a partir de 02/2006, com última remuneração em 02/2007. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 12/04/2006 a 08/08/2006 e de 09/10/2006 a 31/12/2006.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de hanseníase, transtorno de pânico, transtorno de personalidade e episódio depressivo. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor, desde 21/08/2008.

O segundo laudo atesta que a parte autora não apresenta doença psiquiátrica incapacitante. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 02/2007 e ajuizou a demanda em 08/03/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o primeiro laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que devem prevalecer as conclusões do primeiro laudo judicial, pois se encontram em consonância com os demais documentos médicos carreados aos autos.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/01/2007 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033728-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033728-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 19.03.2012.

A r. sentença, de fls. 40/47, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, com o cômputo das contribuições urbanas, retroativamente à data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, falta de início de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Requer alteração do termo inicial, correção, juros de mora e honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia propôs conciliação nesta Egrégia Corte, não havendo acordo pela parte autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 26.07.1951) em 21.07.1973, qualificando o autor como lavrador;
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 06.01.1992 a 31.12.1995, em atividade rural, e, de 15.10.1987 a 30.07.1990, como forneiro, de 11.02.1991 a 27.08.1991, como ajudante de pedreiro, 20.03.1992 a 15.05.1992, como servente, de 02.05.1996 a 25.10.1996 e de 16.05.1997 a 21.10.1997, como operador de filtros em Usina de Açúcar;

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor, bem como, que possui cadastro como contribuinte individual/trab assoc coope trab, de 10.1998 a 12.1998 e de 07.1999 a 08.1999.

As testemunhas, fls. 48/53, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural até os dias de hoje, tendo, inclusive, trabalhado com o requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

O fato de constar um registros em atividade urbana, por curtos períodos, em atividade braçal, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Além do que, dos depoimentos e do extrato do Sistema Dataprev, extrai-se que laborou em atividade rural, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva

carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O valor da aposentadoria por idade rural é, de acordo com o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de um salário mínimo, não sendo aplicado o artigo 41 da referida Lei.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (19.03.2012), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia para excluir da condenação a possibilidade da concessão da aposentadoria utilizar dos salários de contribuição urbanas, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios, conforme fundamentado e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.03.2012 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUZIA BRAMBILA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
CODINOME : LUZIA BRAMBILA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 82/84, julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma. Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, qualificando o marido como lavrador e CTPS.

O MM. Juiz "a quo", considerando ausente o início de prova material, julgou pela improcedência do pedido.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o MM. Juiz "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA APENAS SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em que conste a qualidade de rurícola, como início de prova material, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade com base exclusivamente em tal prova material, à míngua de qualquer prova testemunhal hábil a complementar a demonstração do tempo de serviço relativamente ao período de carência.

5. Recurso provido.

(STJ; RESP: 494.361 - CE (200201625236); Data da decisão: 16/03/2004; Relator: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO)

Além do que, a disposição contida no art. 412, *caput*, do CPC, determina expressamente que a testemunha deve ser intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa, sendo o compromisso de apresentá-la em juízo, independentemente de intimação, mera faculdade da parte (CPC, art. 412, § 1º).

Neste caso, considerando, sobretudo, a apresentação do rol a fls. 77/78, com endereço certo, tornando plenamente possível a identificação e localização das pessoas a serem intimadas, a decisão caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa da parte autora.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça, que a seguir colaciono:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 223845 Processo: 200403000684913 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 05/04/2005 Documento: TRF300092006DJU DATA: 11/05/2005 PÁGINA: 251 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035521-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EROTIDES DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00120-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do marido que, ao tempo do recolhimento à prisão, exercia atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.11.2012 (fls. 16).

A r. sentença de fls. 32/33, proferida em 17.04.2013, julgou improcedente o pedido e condenou os autores no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00, verbas suspensas, nos termos do art. 12 da L.A.J.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão, em especial o da qualidade de segurado do marido, que trabalhou na lavoura.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração*

de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social"*.

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carteira de visitantes emitida pela "Penitenciária Orlando Brando Filinto", em 15.03.2010, em nome da autora, constando o nome do marido no campo destinado aos sentenciados; certidão de casamento da autora com o segurado, em 28.04.2007, sendo ambos qualificados como lavradores; certidão de recolhimento prisional em nome do marido da autora, emitida em 01.08.2012 pela Penitenciária "Orlando Brando Filinto", indicando que o segurado permaneceu recolhido de 18.04.2008 a 30.07.2009 na Cadeia Pública de Piedade, SP, de 30.07.2008 a 18.05.2009 na Penitenciária de Osvaldo Cruz, SP e, a partir de 18.05.2009, na Penitenciária "Orlando Brando Filinto", em regime fechado (fls. 10).

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram o labor rural do marido da requerente.

A autora comprovou ser esposa do recluso, por meio da apresentação da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Verifica-se, também, que juntou início de prova material da condição de rurícola do marido (qualificação como lavrador na certidão de casamento, contraído cerca de um ano antes do recolhimento à prisão), o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rurícola.

Por outro lado, a Autarquia Federal não apresentou qualquer insurgência específica quanto à observância do limite de renda do segurado no caso concreto e, assim, inexistente razão para apreciar o tema, mormente por não ser caso de submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado que o preso exercia labor campesino no momento da sua prisão, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

A fruição do auxílio-reclusão, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, apresentando o segurado renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

A existência de união estável, no tempo da prisão, entre a autora e o recluso restou demonstrada, consoante certidão expedida em ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, julgada procedente.

Da análise dos autos e de consulta ao sistema CNIS, verificou-se que restou comprovada a qualidade de segurado do recluso, à época de seu recolhimento à prisão, vez que exerceu a profissão de trabalhador rural, na qualidade de lavrador, em períodos que antecederam sua reclusão. Ademais, a qualidade de segurado do recluso restou reconhecida administrativamente pelo Instituto Previdenciário, quando do deferimento administrativo do benefício em favor da parte autora.

O segurado apresentava renda bruta mensal inferior ao limite legal, conforme demonstra o CNIS.

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 08/09/1998, por meio dos atestados de fls. 88/89, bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento.

Termo inicial do benefício fixado na data do primeiro requerimento administrativo (27/10/1999), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, até a data da implantação administrativa do benefício, compensados os valores eventualmente pagos a título administrativo. Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (27/10/1999) e a ação foi ajuizada em 23/03/2004, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao mês, a partir do termo inicial do benefício, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consoante fixados na r. sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - APELREE 200503990399031 - Apelação/Reexame Necessário - 1056143 - DJF3 CJI data:16/11/2010 página: 824 - rel. Des. Federal Leide Polo)

Quanto à exigência de atestado de permanência carcerária atualizado, esclareça-se que a autora colacionou o referido documento, expedido em 01.08.2012 (fls. 10). Inexiste, assim, óbice à concessão do benefício, inclusive porque, para sua manutenção, o beneficiário deve apresentar, trimestralmente, o atestado firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do Decreto nº 3.048/99).

O termo inicial do benefício, em relação à autora, deverá ser fixado na data da citação, momento em que a Autarquia Federal tomou ciência do pleito, diante da ausência de notícia de requerimento administrativo do benefício.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

De outro lado, por força do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, é devido o abono anual aos beneficiários de auxílio-reclusão.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data da citação, tudo nos termos do art. art. 80 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 09.11.2012 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036841-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036841-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVERALDO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP274542 ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00006-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00.

Citado em 19.02.2010, o INSS contestou.

Sentença de procedência. INSS condenado a pagar aposentadoria por invalidez ao autor, desde a citação, incluídas as gratificações natalinas. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária e de juros de 6% ao ano. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Devidas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso, sem incidência sobre as vincendas. Registrada em 26.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, juros e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios e Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial concluiu que, embora seja portador hipertensão arterial e de fratura de trocanter de fêmur consolidada, inexistindo incapacidade atual para o trabalho executado anteriormente, devendo, contudo, permanecer em tratamento clínico medicamentoso (fls. 85-91). Afirma o perito, *in verbis*:

"Apresenta queixa de lombalgia e no exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o autor não apresenta incapacidade ou limitação para atividade laboral.

Pode verificar exames radiográficos normais. Conclui-se que o autor está apto ao trabalho e sem restrição, podendo retornar ao trabalho na atividade anterior. Deve permanecer em tratamento clínico medicamentoso."

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, elaborado por profissional imparcial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Dessa forma, indevida a aposentadoria por invalidez, devendo ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

De ofício, condeno o autor ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 em decisão, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida. De ofício, condeno o autor ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 200,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039287-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANDRE PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MIGUEL VIEIRA DA COSTA NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (15.03.1995), possuía a qualidade de segurado. Informa que a mãe (companheira do falecido) recebeu pensão pela morte dele, até o óbito dela, em 13.11.2010.

A r. sentença de fls. 95/97, proferida em 16.04.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à implantação do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo, bem como ao pagamento das prestações vencidas, a partir da citação (13.06.2012 - fls. 53), assegurado à autarquia o direito de fazer a compensação dos valores pagos a título de benefício assistencial. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros moratórios de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformado, apela o autor, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito, por tratar-se de dependente absolutamente incapaz. O requerente pleiteia, ainda, a modificação dos critérios de incidência da atualização monetária e dos juros de mora, diante da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11960/09, e a majoração dos honorários de sucumbência.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do apelo, no tocante ao termo inicial do benefício, juros e correção monetária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, verifico não ser o caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários

mínimos.

De outro lado, o autor apela insurgindo-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Passo, então, à análise do apelo.

Considerando que o autor pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do pai, em 15.03.1995, deveriam ser aplicadas as regras segundo a redação original da Lei de Benefícios, anterior às modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, com fixação do termo inicial na data do óbito. E, no caso dos autos, não há que se falar em incidência de prescrição, visto que o autor é pessoa absolutamente incapaz.

De se observar, contudo, que a pensão por morte foi paga à mãe do autor, de 03.03.2009 até a morte dela, em 13.11.2010. Nesse período, o valor reverteu em favor do requerente.

Há de se considerar, neste caso, que a inclusão posterior de dependente só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, *caput*, da Lei de Benefícios. Além disso, não se pode cogitar da condenação ao INSS ao pagamento em duplicidade. Assim, a Autarquia deverá compensar, no valor do benefício devido ao autor, os valores pagos em favor da mãe dele.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-réus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.

II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação dos autores improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento) Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

Registro, ainda, que como constou na sentença, a Autarquia deverá também compensar os valores eventualmente recebidos pelo autor a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência (fls. 32), diante da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Prosseguindo, a correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Cumprir observar que, após as alterações no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovadas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, resultantes, na maioria, da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9494/97 (ADI 4357/DF), ficou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Houve também importante alteração quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano - por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. *I - Tendo em vista que o pedido foi julgado procedente pelo juízo a quo, de modo que a sentença é que foi a decisão concessiva do benefício, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser*

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). III - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido. (TRF3. Processo n. 00140044220134039999. APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1856860. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2014. Data da Publicação: 19/02/2014)

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo, e também para alterar o termo inicial do benefício para a data do óbito (15.03.1995), devendo o INSS compensar os valores recebidos pela mãe do requerente, a título de pensão pela morte do *de cujus*, entre 03.03.2009 e 13.11.2010, e compensar também os valores recebidos pelo autor a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, devido a André Pereira da Silva, representado pela curadora, Rosiane Vieira da Costa, com DIB em 15.03.1995 (data do óbito), devendo o INSS compensar os valores recebidos pela mãe do requerente, a título de pensão pela morte do *de cujus*, entre 03.03.2009 e 13.11.2010, e compensar também os valores recebidos pelo autor a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039574-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SEBASTIAO GERIN APARECIDO
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00071-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Concedida a tutela específica (fls. 149-150).

A parte autora, em razões recursais, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que o demandante apresenta hérnia de disco, depressão, ansiedade e discopatia lombar, diante disso o *expert* concluiu que o autor está incapacitado de forma total e temporária para o labor (fls. 111-112).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença ao autor.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Não quanto às despesas processuais.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento às apelações, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041531-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041531-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCO JORGE ANDREOTTI FILHO
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-7 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, de acordo com o novo limite estabelecido pela EC nº 20/98, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 70/73 e 80/82), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, incluídos honorários advocatícios, arbitrados, por equidade, em R\$ 200,00, considerando-se a relativa simplicidade da demanda e o fato de sequer ter sido iniciada a fase de instrução.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter lhe sido deferida a produção de prova pericial. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos lançados na inicial.

O INSS interpôs recurso adesivo, afirmando que o valor dos honorários é aviltante, devendo o autor ser condenado a pagar honorária a ser fixada entre 10 e 20% do valor da causa (R\$ 15.909,60)

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 02/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre ressaltar que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC, razão pela qual rejeito a preliminar.

Assentado esse ponto, prossegui na análise do feito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 21/03/1997 (fls. 14).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- ***Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.***

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de*

honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

Todavia, *in casu*, o valor dado à causa é de R\$ 1.000,00.

Assim, mantenho a honorária fixada na r. sentença, em razão da proibição do *reformatio in pejus*.

Posto isso, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor e ao recurso adesivo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042282-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIAS BEZERRA DE LIMA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00014-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 75/78), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação e condenou o réu a proceder à revisão do valor do benefício da parte autora, determinando que a ele seja aplicado o reajuste sofrido pelo teto em dezembro/98 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e em janeiro/2004 (27,23%), nos termos da decisão, respeitada a prescrição quinquenal, devendo os atrasados serem acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e atualização monetária, os quais, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, incidirão na forma nela prescrita.

Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, atualizado do ajuizamento. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, argüindo a ocorrência da decadência, além da necessidade de observância da prescrição quinquenal. No mérito, aduz, em síntese, a improcedência do pedido.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03.

O magistrado *a quo* julgou a presente ação como se tratasse de pedido de aplicação dos reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%.

Assim, o magistrado julgou matéria diversa da discutida nos autos. De acordo com a orientação jurisprudencial, cujo aresto destaque, impõe-se a anulação da sentença:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA".

1. Há de ser declarada a nulidade absoluta da sentença em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando, assim, julgamento "extra - petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso do INSS provido."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 382066 - Processo 97030477542/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Suzana Camargo - Data da decisão: 16/05/2000 - DJU DATA:26/09/2000 PÁGINA: 669)

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra - petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos. A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*
- 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*
- 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 16/05/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 33), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Verba honorária conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a teor da Súmula nº 111, do STJ.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C, para anular a sentença e, com fundamento no §3º, do art. 515, do CPC, julgo procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044460-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 703/3598

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISLAINE ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.05991-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

A autarquia apresentou agravo retido em face da decisão que indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial, alegando cerceamento de defesa (fls. 115/117v).

A r. sentença de fls. 120/128 (proferida em 18/04/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (22/08/2007 - fls. 40).

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, para anulação da sentença e retorno dos autos à origem, com a realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão do laudo pericial será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/25.

A fls. 51, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 21/01/2002 a 15/12/2006.

A parte autora, auxiliar de apoio logístico, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de tendinopatia supraespinhal no ombro esquerdo. Apresenta uma incapacidade parcial e temporária para exercer suas atividades habituais, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade. Informa que a incapacidade teve início em 2005 (segundo relatos da parte autora).

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a patologia apresentada pela parte autora acarreta incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar a enfermidade apontada pela requerente, que, após perícia médica, atestou a incapacidade parcial e temporária da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 15/12/2006 e ajuizou a demanda em 28/05/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo

submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação. Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 22/08/2007 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-39.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA ADELIA VITORIO FERRAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022513920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão dos critérios de reajustamento do benefício, com o acréscimo, em junho de 1999, da diferença percentual de 2,28%, e em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 23/25), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma dos artigos 269, I, do CPC c/c art.285-A, do mesmo diploma legal. Deixou de condenar a parte autora em honorários de advogado, uma vez que não se aperfeiçoou integralmente a relação processual. Deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/08/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por idade, teve DIB em 28/10/2003 (fls. 20).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91

e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes.
- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ainda cumpre observar que não merece acolhida a alegação do autor, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério *pro rata*, o Poder Executivo

estava obrigado à observância do critério *pro rata* ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária. Ora, ainda que se admita que o índice *pro rata* não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários. O acolhimento dessa tese poderia resultar, quando muito, na diminuição do valor dos tetos, mas jamais no aumento dos reajustes aplicados. Confirma-se a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito.

2. Ainda que se admita que o índice *pro rata* não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto).

3. Agravo desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1693423; Processo nº 00051219220114036114; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-14.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CENILDA AIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039341420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 31/32 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 47/48 (proferida em 09/12/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 20/04/2013 (dia seguinte à cessação do benefício anterior). Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/13, destacando-se: comunicação do INSS, de 25/02/2013, informando a concessão de auxílio-doença até 19/04/2013.

O MM. Juiz *a quo* determinou a juntada aos autos dos extratos obtidos no sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença de 29/06/2012 a 14/08/2012 e de 19/02/2013 a 19/04/2013 (fls. 15/20).

A fls. 23, a Autarquia juntou laudo administrativo indicando que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 19/06/2013.

O laudo atesta que a periciada é portadora de quadro depressivo recorrente grave desencadeado por luto (perda afetiva). Afirma que o prognóstico é bom e o tratamento está adequado. Esclarece que a doença foi diagnosticada há cinco anos e ocorreu agravamento por recaída em junho de 2012. Aduz que após sua estabilização poderá voltar para sua propriedade e retornar ao seu trabalho como produtora rural. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere cinco meses para estabilização.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 19/04/2013 e ajuizou a demanda em 03/05/2013, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Assim, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença à minguada de apelo para sua

alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20/04/2013 (data seguinte à cessação do auxílio-doença n.º 600.632.924-0), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-30.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILEIA GONCALVES SARAIVA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00025413020134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos especificados na inicial e condenar o INSS no pagamento da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo em 30/11/2012, com correção monetária e juros de mora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, aduzindo que não restou comprovada a especialidade do labor nos termos da legislação previdenciária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: É importante ressaltar que, a r. sentença julgou procedente o pedido, não havendo interesse da parte autora em recorrer.

No entanto, considerando-se que o resultado favorável ao requerente é apenas aparente, necessário se faz a análise da questão referente ao cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade da produção de prova pericial.

Nesse contexto, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a

comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco: *RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.*

"I. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo:

1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar procedente o feito, no entanto, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, de ofício, anulo a r. sentença para determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicada a apelação do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-28.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DECIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047782820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 139/142), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, do CPC. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em face da gratuidade de justiça. Isento de custas.

Inconformado, apela o requerente, reiterando a aplicação dos índices, ao argumento de que todos os reajustes aplicados ao salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios de prestação continuada, com total identidade de época e índices, a teor do art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 30/09/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 30/03/1995 (fls. 67).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais. Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- ***Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.***

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes.*

- *Recurso desprovido.*

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - ***Grifei***

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

- ***Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.***

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.*

- *Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e,*

eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051991820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão dos critérios de reajustamento do benefício, com o acréscimo, em junho de 1999, da diferença percentual de 2,28%, e em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 30/31), julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, c.c. artigo 285-A, ambos do CPC. Deixou de condenar a parte autora em honorários de advogado, uma vez que não se aperfeiçoou integralmente a relação processual. Deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/09/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 03/10/1997 (fls. 22).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto. Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes.*

- *Recurso desprovido.*

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.*

- *Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.*

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Ainda cumpre observar que não merece acolhida a alegação do autor, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério *pro rata*, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério *pro rata* ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária.

Ora, ainda que se admita que o índice *pro rata* não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários.

O acolhimento dessa tese poderia resultar, quando muito, na diminuição do valor dos tetos, mas jamais no aumento dos reajustes aplicados.

Confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito.

2. Ainda que se admita que o índice *pro rata* não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto).

3. Agravo desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1693423; Processo nº

00051219220114036114; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: -DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012:

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-94.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MIRNA APARECIDA DE PAULA QUEIROGA
ADVOGADO : SP264917 FILIPE LEONARDO MONTEIRO MILANEZ e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065399420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 217-220) afirma que a autora apresenta protusão discal cervical C3C4 a C5C6, osteoartrose lombar, síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinopatia em ombros com bursite, tendinite em punhos. Conclui que não há incapacidade para a atividade laborativa, estando apta, a autora, a exercer suas atividades laborais.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado. Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO

PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-41.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ARAUJO BINATI
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011924120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 73/74 (proferida em 17/09/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 08/01/2013 (data da cessação administrativa). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial ou desde a data da citação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora de artrite reumatóide em atividade, já com intenso comprometimento articulares associada à diabete mellitus insulino dependente. Aduz que mesmo com o uso regular dos medicamentos mantém nível médio elevado da glicemia. Afirma que não há a mínima possibilidade de retorno a atividade habitual e nem tampouco submeter-se ao processo de reabilitação profissional. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor, a partir da data da cessação do benefício previdenciário.

Neste caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido conforme fixado na sentença, correspondendo à data seguinte à cessação do auxílio-doença, ou seja, 09/01/2013, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 09/01/2013 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FATIMA DE LOURDES BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077185020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 82/86 e 94/95), utilizando-se das disposições contidas no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenta de custas.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A do CPC, alegando que o presente feito não tem identidade com o processo paradigma, de forma que a sentença

deve ser declarada insubsistente. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial, notadamente a questão de que os reajustes concedidos ao custeio do sistema e não repassados ao seu benefício ferem o regime de repartição.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/12/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício da autora teve DIB em 22/08/2011 (fls. 22), e a autora pretende a aplicação, no seu benefícios, de índices de reajuste nas competências de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.

Assim, a autora é carecedora de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o provimento jurisdicional solicitado não lhe trará nenhuma utilidade prática, motivo pelo qual o feito deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Confira-se a jurisprudência em matéria análoga:

PREVIDENCIÁRIO. EFETIVA INCIDÊNCIA DO IRSM DE JANEIRO DE 1994 NA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO. DEVIDA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MARÇO DE 1994.

- *Tratando-se de revisão de benefício mediante recálculo da renda mensal inicial e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC.*

- *Cabível a aplicação do índice de 39,67% (IRSM/IBGE, de fevereiro de 1994), ao valor dos salários de contribuição, antes de sua conversão em URV, determinada pela Lei nº 8.880/94.*

- *Inteligência do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, que determina a aplicação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%), aos salários de contribuição de benefícios concedidos após março de 1994. Precedentes do STJ.*

- *O índice de 40,25%, relativo ao IRSM do mês janeiro de 1994, foi efetivamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo. Inteligência da Lei n.º 8.880/94. Parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir.*

- *Verba honorária mantida, na forma da sentença.*

- *Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.*

- *Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.*

- *Remessa oficial a que se dá parcial provimento para reconhecer a carência da ação, por ausência de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do IRSM de janeiro de 1994, no importe de 40,25%, mantendo, no mais, a sentença.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 936521; Processo nº 00025567720004036103; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJU DATA:10/11/2004; Relatora: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN)

Assim, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002816-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 719/3598

AGRAVADO : JURANDIR JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SP220371 ANA PAULA KUNTER POLTRONIERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00083045620128260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 35).

Alega, o INSS, que perícia da autarquia (com presunção de legitimidade dos atos administrativos) não constatou incapacidade do agravado para o trabalho ou atividade habitual. Sustenta que não estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela antecipada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, revogando-se a antecipação da tutela.

Decido.

O autor ajuizou ação *sub judice* (processo nº 0008304-56.2012.8.26.0296), em novembro/2012, pleiteando o restabelecimento de auxílio-doença (fls. 09-21).

Sustenta permanecer incapacitado para o trabalho em razão de enfermidades como "*transtorno do disco cervical com radiculopatia*" - CID10 M50.1 - e "*síndrome do túnel do carpo*" - CID10 G 56.0 (fl. 11).

Para comprovação de suas alegações juntou relatórios médicos datados de 18.07.2007, 11.09.2007, 20.11.2007, 22.01.2008, 09.04.2008 e 19.09.2008, atestando quadro de dor crônica em membros superiores, decorrente de espondiloartrose cervical, síndrome do túnel do carpo bilateral, além de epicondilite nos cotovelos (fls. 24-28); relatório médico, datado de 15.10.2012, atestando "*quadro de dor crônica em membros superiores decorrente de espondiloartrose cervical, associado com síndrome do túnel do carpo bilateral*" (fl. 33).

O juízo *a quo*, em cognição sumária, deferiu a antecipação da tutela em 07.06.2013 (fl. 35).

O requerimento administrativo apresentado pelo autor, em 10.04.2013, foi indeferido "tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade habitual" (fl. 34).

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Portanto, os documentos médicos apresentados pelo autor, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, ressaltando-se que a maioria data dos anos 2007 e 2008.

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o **agravado** está ou não incapacitado para o trabalho.

Acrescente-se que, embora o autor tenha recebido auxílio-doença em decorrência de tutela antecipada deferida nos autos do processo 287/2008 (tramitado na 2ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Jaguariúna), não chegou a comparecer à perícia médica judicial, sendo que sentença proferida em 30.07.2012 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, e cassou a tutela antecipada (fls. 39-40), tendo, o INSS, revogado o benefício em agosto/2012 (fl. 38).

É dizer, embora tenha recebido auxílio-doença até agosto/2012, não restou comprovada, no processo 287/2008, a incapacidade laboral.

Assim, ausente prova inequívoca que permita concluir pela verossimilhança da alegação, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Nesse sentido, o posicionamento das Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIVERGÊNCIA ENTRE ATESTADOS MÉDICOS E PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO PROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convencer da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I e II, do CPC). 2. Em oposição aos atestados médicos, que concluíram pela necessidade de afastamento da parte agravada do trabalho, consta o resultado da perícia médica feita pelo INSS, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa da mesma, o que afasta a verossimilhança da alegação, de modo que somente a perícia judicial poderá esclarecer a divergência entre as conclusões médicas apresentadas. 3. Agravo de instrumento provido." (AG 200601000380200, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 de 04.08.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a

concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Dos documentos acostados às fls. 61/63, extrai-se que, durante as últimas perícias médicas realizadas pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícias anteriores (vide fls. 64/68), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício. 3. Foi anexado aos autos laudo médico atestando que a paciente "não tem condição de realizar suas atividades laborativas e não tem previsão de alta" (fl. 42), datado de 27.04.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em abril de 2010 (fl. 61), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo a que se nega provimento." (AI 201003000164541, JUIZ FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 de 05.08.2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO. - A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela. - No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. - Agravo de instrumento improvido." (AG 200805990005678, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJ de 28.11.2008)

Decisões monocráticas, no âmbito desta Corte, têm sido proferidas com semelhante orientação: AI 2013.03.00.002669-8/SP, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 26/02/2013; AI 2013.03.00.002399-5/SP, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, DJ 26/02/2013; AI 2012.03.00.013270-6/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes DJ 05/06/2012; AI 2012.03.00.013300-0/SP, rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, DJ 25/05/2012.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e revogar a antecipação da tutela.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005078-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AGNALDO DONIZETE NICOLA
ADVOGADO : SP275643 CARLOS PASQUAL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10003912120148260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 47-49).

O agravante alega estar incapacitado para o trabalho em razão de ser portador de "neoplasia maligna dos ossos e cartilagens articulares dos membros e neoplasia maligna do encéfalo (CID 10 G40 e C71)".

Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se a tutela antecipada para implantação de auxílio-doença, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decido.

O autor ajuizou ação, em 06.02.2014, pleiteando a percepção de aposentadoria por invalidez e tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 09-24).

Alega estar incapacitado para o trabalho, em razão de ser portador de "neoplasia maligna dos ossos e cartilagens articulares dos membros e neoplasia maligna do encéfalo (CID 10 G40 e C71)".

Para comprovação de suas alegações juntou cópias da CTPS comprovando a qualidade de segurado (fls. 27-30).

Quanto à alegação de incapacidade, juntou atestado médico, datado de 05.02.2014 (fl. 37), relatando ser portador de lesão no sistema nervoso central frontal direito com crises convulsivas (neoplasia maligna do encéfalo - CID10 C71 - e epilepsia - CID10 G40); receituários médicos (fls. 38-39 e 44); laudo de ressonância magnética da coluna lombo sacra, datado de 18.11.2013, diagnosticando "*sinais de discopatia degenerativa com foco sugestivo de rotura no ânulo e discreta protrusão posterior em L4-L5, causando leve compressão no saco dural*" (fl. 40); laudo de ressonância magnética do crânio, datado de 16.01.2014, diagnosticando "*lesão expansiva neoplásica na região frontal à direita com invasão do corpo caloso. Extensão contralateral e sinais de invasão do ventrículo lateral*" (fl. 41); atestado médico, datado de 16.01.2014, de que o autor está em tratamento devido a tumor cerebral na região frontal direita, necessitando de afastamento para "tratamento multidisciplinar" (fl. 42); relatório de fisioterapeuta, datado de 16.01.2014, atestando a realização de tratamento fisioterapêutico, em razão de hérnia discal (fls. 45-46).

Os documentos apresentados demonstram a gravidade do estado de saúde do autor.

Presentes, portanto, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse passo, embora as perícias realizadas pelo INSS gozem de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, mostra-se prudente o deferimento da tutela antecipada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de perícia médica judicial.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a implantação de auxílio-doença

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMEIRE MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00152-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 05.02.2012.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (26.11.2012), com correção monetária nos termos da lei nº 8.213/91 e juros de mora de 0,5% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Com condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Determinada a implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário, registrada em 23.08.2013.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

A autora demonstrou sua condição de mãe do segurado por meio de sua cédula de identidade e de certidão de óbito do filho, acostadas aos autos (fls. 08-11), provas essas consideradas inequívocas.

Contudo, não foi trazida prova material que demonstre que o *de cujus* provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do falecido filho.

De acordo com as testemunhas, o filho trabalhava em São Paulo e retornava aos fins de semana ou a cada quinze dias para a casa da mãe, na cidade de Itapetininga. A genitora, por sua vez, trabalhava esporadicamente como faxineira e residia com outra filha, genro e netos (fls. 90; 104).

Os documentos juntados, tais como aviso de débito em nome do filho, junto à Telefônica, e guia de IPVA

referente a uma moto de sua propriedade, não permitem inferir, por si só, que esse contribuía efetivamente com as despesas da família.

Mostrava-se indispensável que a autora comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007699-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALBERTA PEREIRA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP243568 PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 00026120520108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 47).

Laudo médico (fls. 168/174).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. (fls. 189/193).

Apelação do INSS.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade o laudo médico pericial (fls. 168/174) atestou que a parte autora apresenta apenas lesão degenerativa em sua coluna lombo sacra própria da idade, que não lhe impede de exercer suas atividades do lar, a qual exerce desde 1993.

Em resposta ao quesito nº 03 (fls. 170), afirmou que as lesões estão controladas com medicamentos.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito foi categórico ao afirmar que as lesões degenerativas de que padece a autora não acarretam incapacidade para as atividades que desenvolve, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

DO INSS para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.** Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007845-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEN MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 12.00.00057-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial. (fls. 97-99).

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta hérnia abdominal, HAS, varizes de membros inferiores, e obesidade grau III, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor (fls. 68/72).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

Ademais, não há que se falar em prescrição considerando a data do ajuizamento em 02-05-2012.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento), contados a partir da citação, ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008280-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA DAS DORES SOUSA BARCELOS
ADVOGADO : SP216580 KARINA MARCELA CAPATO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00101-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 71/73 (proferida em 22/08/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não detinha a qualidade de segurada quando do início de sua incapacidade laboral.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, no mérito, o preenchimento dos requisitos legais necessários ao benefício pleiteado, notadamente a qualidade de segurada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/27.

A fls. 39/42, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando contribuições à previdência social de agosto/1998 a agosto/2001, de dezembro/2001 a fevereiro/2002 e de janeiro/2012 a maio/2012.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 67 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 30/04/2013.

O laudo atesta que a periciada é portadora de espondiloartrose lombar com discopatia degenerativa, hipertensão arterial essencial e diabete mellitus. Afirma que as patologias não têm cura, mas podem ser controladas e terem seus sintomas aliviados com tratamento clínico. Aduz que em decorrência do quadro apresentado a parte autora apresenta incapacidade para o exercício das atividades que requeiram esforço físico. Informa que a incapacidade teve início em 05/08/2010 (de acordo com a tomografia computadorizada da coluna lombar que evidenciou a patologia),

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos de agosto/1998 a agosto/2001 e de dezembro/2001 a fevereiro/2002, deixando de contribuir por longo período e, após, voltou a filiar-se à Previdência Social, com novos recolhimentos a partir de janeiro de 2012 até maio de 2012.

Neste caso, o conjunto probatório revela o surgimento da enfermidade incapacitante, desde antes do reingresso da requerente ao sistema previdenciário.

Nesse sentido, o laudo da perícia judicial, realizada em 30/04/2013, informou a existência de incapacidade para o labor desde 05/08/2010, data da tomografia computadorizada, quando ficou evidenciada a patologia lombar.

Observa-se que a requerente permaneceu afastada por dez anos do RGPS, voltando a contribuir para o sistema (janeiro/2012), quando contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e ajuizou a demanda em 28/08/2012.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após o seu reingresso em janeiro/2012, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e 59, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora. Isento (a) de

custas e de honorária, por ser beneficiário (a) da assistência judiciária gratuita (fls. 18) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009198-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENTA VIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00018044120118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 88/90 (proferida em 12/06/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/03/2010 (data do requerimento administrativo).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/19, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 24/03/2010, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia.

A fls. 47/51, o INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições à previdência social, na qualidade de segurada facultativa, nos seguintes períodos: de 11/2008 a 04/2009; de 06/2009 a 10/2009; de 12/2009 a 11/2010; e de 01/2011 a 01/2012. Consta, ainda, a concessão do benefício de pensão por morte a partir de 03/05/2011.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 65 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora de espondilartrose lombar severa, ou seja, artrose localizada na coluna lombar, caracterizada por avançadas alterações degenerativas; e escoliose sinistro-convexa de 50°. Afirma que se trata de doença incapacitante para a atividade habitual. Esclarece que a escoliose é de causa desconhecida e a

artrose é enfermidade degenerativa. Aduz que a autora caminha com certa dificuldade devido à acentuada escoliose, sem limitações de acessibilidade. Conclui pela existência de incapacidade total, absoluta e definitiva para qualquer atividade laborativa. Informa que em 05/07/2010, ocasião em que foi realizada ressonância magnética, as alterações determinantes da incapacidade estavam presentes.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando a demanda foi ajuizada em 22/08/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total, absoluta e definitiva para labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer a atividade laboral, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste caso, o termo inicial deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo (24/03/2010), de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, mantendo a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 24/03/2010 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00321-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 112/114, proferida em 03/06/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, a despeito do laudo médico judicial, considerado incompleto e sucinto, os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados. Ressalta a necessidade de análise dos fatores pessoais e sociais.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/27, destacando-se: relatório médico, de 13/07/2011, informando tratamento ambulatorial.

A Autarquia juntou, a fls. 43/54, consulta ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, de 05/12/1996 a 16/08/2011, bem como a concessão de auxílio-doença, de 31/10/2008 a 30/06/2009 e de 27/08/2009 a 28/02/2010. Trouxe, também, laudos médicos periciais elaborados na via administrativa.

A parte autora, auxiliar de serviços gerais, contando atualmente com 38 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (08/08/2012). Refere que em 2008 apresentou fortes dores de ouvido. Após avaliação foi feito o diagnóstico de Linfoma Não-Hodgkin de baixo grau de rinofaringe. Realizou tratamento quimioterápico com resposta completa.

O laudo (fls. 80/88, com esclarecimentos a fls. 106) atesta que a doença de que o periciado é portador encontra-se em completa remissão e que não há impedimento ao exercício de atividade laborativa. Conclui pela ausência de "incapacidade laboral e para a vida diária".

Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que atestou, após exame clínico detalhado, a capacidade do requerente

para o exercício de atividade laborativa, revelando-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do autor. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-33.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009799-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DORACI APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08041830320128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença julgou a ação improcedente, diante da não comprovação de atividade rural da autora.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que comprovam sua condição de lavradora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

O advento da Lei n.º 12.873/2013 alterou o disposto no art. 71-A da Lei 8.213/91 para adequar a redação originária, garantindo ao segurado ou à segurada o pagamento do benefício diretamente pela Previdência Social, nos casos de guarda judicial e adoção de criança.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 12/14, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento da filha, em 09/06/2010, constando a profissão do genitor como trabalhador rural.

O INSS juntou documentos do CNIS, com a contestação, demonstrando que o companheiro da autora desenvolveu atividade laborativa rural ao longo de sua vida.

As testemunhas afirmam que a requerente trabalha na lavoura e desenvolveu essa atividade no período gestacional.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido/companheiro, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que, corroborado pelos testemunhos, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelicção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de 25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1 - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29199/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900080-62.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.900080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALBINO ALVES RAMOS (= ou > de 60 anos)
: ORLANDO AMADEU GIACCHERI (= ou > de 60 anos) e outros
: ADEMIR NIVALDO ROLIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELANTE : NELSON DA SILVA VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
PARTE AUTORA : SERAPHIM GUEDES (= ou > de 65 anos) e outros
: ABEL TEIXEIRA GOMES (= ou > de 65 anos)
: NELSON PAZ SENDON (= ou > de 65 anos)
: ORLANDO BASTIDES (= ou > de 65 anos)
: PHILADELPHO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: RENIER CANIZZARO FRANCO (= ou > de 65 anos)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual os autores pleiteiam a revisão dos respectivos benefícios de aposentadoria aplicando-se os reajustes de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004), decorrentes da fixação dos tetos de benefícios pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Diante dos cálculos apresentados pela parte autora, o MM Juízo a quo declarou a incompetência para apreciação do pedido relativo aos autores Abel Teixeira, Nelson Paz Sendon, Orlando Bastides, Philadelpho Francisco dos Santos, Renier Canizzaro Franco e Seraphim Guedes por se inserir na competência do Juizado Especial Federal nos termos do artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001 (fls. 118).

Ato contínuo, a parte autora apresentou agravo retido da decisão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido com relação aos autores remanescentes: Ademir Nivaldo Rolim, Albino Alves Ramos, Nelson da Silva Vieira e Orlando Amadeu Giaccheri.

Inconformada, apelou a parte autora. Primeiramente, reiterou as razões do agravo retido e pediu a sua apreciação. No mérito, aduz a procedência do seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Conheço do agravo retido, posto que reiterado nas razões de apelação da parte autora, conforme o artigo 523 do CPC.

Contudo, não procede a sua fundamentação.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

No caso dos autores Abel Teixeira, Nelson Paz Sendon, Orlando Bastides, Philadelpho Francisco dos Santos, Renier Canizzaro Franco e Seraphim Guedes, incontestada a competência do Juizado Especial Federal, tendo em

vista que o valor atribuído à causa não supera o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos conforme cálculos de fls. 18, 21, 33, 39, 42 e 45. Ademais, sendo a comarca sede de Juizado Especial Federal, incide os termos da disposição contida no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01: "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Feitas tais considerações, analiso a apelação apenas com relação aos autores Ademir Nivaldo Rolim, Albino Alves Ramos, Nelson da Silva Vieira, Orlando Amadeu Giaccheri.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido dos autores Abel Teixeira, Nelson Paz Sendon, Orlando Bastides, Philadelpho Francisco dos Santos, Renier Canizzaro Franco e Seraphim Guedes e à apelação dos autores Ademir Nivaldo Rolim, Albino Alves Ramos, Nelson da Silva Vieira e Orlando Amadeu Giaccheri. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008773-26.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RUBENS RODRIGUES PIMENTEL
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087732620064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte segurada em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 75-76v.). A parte recorrente sustenta que a r. sentença merece reforma, de modo a permitir a apuração de valores vencidos a seu favor (fls. 81-91).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DIGRESSÕES

Na ação de cognição foi determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte demandante, "(...) na forma estabelecida pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo devidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992 (...)" (fls. 128-131 do apenso).

O INSS sustentou a inexistência de vantagem econômica em relação ao benefício inicialmente calculado, argumento acolhido na sentença de procedência dos embargos à execução, a partir de informes da Contadoria Judicial.

DOS VALORES EFETIVAMENTE CALCULADOS

A Contadoria Judicial referendou os informes da parte embargante, tendo, de forma sucinta, observado que (fls. 57):

"(...) não há diferenças a pagar, sendo que o autor somente as apura, em razão de desconsiderar o limite máximo do salário de benefício e da RMI (§ 38.910,35), previsto nos artigos 29 e 33, não afastados pelo Julgado, ao contrário, o E. STJ validou os cálculos segundo o critério disposto no artigo 144 da lei nº 8.213/91, já adotado na esfera administrativa pelo INSS. (...)"

A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)"

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

Por meio dos elementos fornecidos pela autarquia, confirmados pela Contadoria Judicial de primeira instância, vê-se que, utilizados os critérios legais de cálculo da renda mensal inicial, não são apuráveis valores positivos, em face do quê o resultado obtido não se afigura vantajoso ao segurado.

Demais disso, a Lei nº 8.213/91 previu, expressamente, o recálculo dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, de modo que, tendo o benefício sido concedido em agosto de 1990, logrou a revisão em sede administrativa, donde incabível o prosseguimento da execução.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2006.61.07.004471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00044714220064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 183/185 (proferida em 25/09/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 04/03/2006 (dia imediatamente posterior à cessação administrativa) até 26/05/2006 (DIB da aposentadoria por tempo de contribuição deferida na via administrativa). Por entender ter havido sucumbência recíproca, deixou de condenar o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera que possui o direito de optar pelo benefício por incapacidade, mais vantajoso.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/44 e 51/107.

A fls. 119/134, há cópias do procedimento administrativo, destacando-se: consulta ao Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença de 16/01/2004 a 03/03/2006.

A parte autora, segurança, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (17/03/2009).

O laudo atesta que o periciado apresenta "lesões características (úlceras) de insuficiência venosa profunda".

Afirma que o quadro de saúde é grave, com dermatite ocre e dermatofibrose. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor.

A fls. 162/164, consta parecer do assistente técnico autárquico, concluindo que o segurado não faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença e informando que já foi aposentado por tempo de contribuição, em 26/05/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 03/03/2006 e ajuizou a demanda em 20/04/2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador,

concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do ajuizamento da ação, conforme pleiteado na inicial, já que o conjunto probatório atesta a presença das enfermidades incapacitantes àquela época. Observe-se que, há nos autos, documento médico (fls. 39) que informa ser portador de síndrome pós-flebite de membro inferior esquerdo desde a época da propositura da presente demanda. Mantenho a condenação ao pagamento do auxílio-doença, desde 04/03/2006 até a data de início da aposentadoria por invalidez.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por oportuno, verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, a partir de 26/05/2006. Com o deferimento da aposentadoria por invalidez, deve optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso e, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de valores recebidos, em face do impedimento de cumulação de benefícios.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação (20/04/2006), nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº.

8.213/91.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 04/03/2006 e DCB em 19/04/2006, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei n.º 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/04/2006, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002635-95.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEILA DAS GRACAS DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
: SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, visando a análise e conclusão de requerimento administrativo de benefício previdenciário.

Assistência judiciária gratuita (fl. 33).

O pedido de tutela antecipada restou prejudicado (fl. 52).

A sentença, prolatada em 29.09.2006, julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que conclua a análise do benefício requerido pela autora (NB 42/140.545.570-2), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da ciência da decisão. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário (fl. 57/59).

Inconformado o ente autárquico interpôs recurso de apelação, requerendo a redução do valor dos honorários advocatícios para meio salário mínimo - fls. 63/66.

Com contrarrazões (fls. 72/74) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o C. STJ editou a Súmula n.º 253 que dispõe:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta é a hipótese vertente.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.

- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

In casu, transparece a conduta omissiva ensejadora da presente ação. Como bem salientado pela d. Juízo a quo a autora protocolizou o pedido de aposentadoria em 24/01/2006 (fl. 18). Nessa mesma data foi expedida exigência, cumprida em 30/01/2006 (fl. 28), e conforme informação do INSS o benefício somente foi analisado e concedido em 12/06/2006 (fl. 51), mais de cinco meses depois, e após ciência da presente ação. Portanto, constata-se que o INSS ultrapassou os limites da razoabilidade do prazo para apreciação do pedido.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, consoante a r. sentença (art. 269, inc. I, do CPC), que deve ser mantida integralmente.

No que tange aos honorários advocatícios reduzo-os para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para reduzir o valor dos honorários advocatícios na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Custas *ex lege*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043472520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 103/106, proferida em 27/10/2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, de 02/11/2008 a 20/10/2009. Por entender ter havido sucumbência recíproca, deixou de condenar o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a condenação da Autarquia ao pagamento da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve apelo da autarquia e a parte autora se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Tendo o autor decaído em parte ínfima do pedido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Observe-se que a verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Agravo legal a que se nega provimento.

Apelação Cível - 1617075. Processo: 00127630420114039999; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 15/10/2012; Fonte: DJF3 DATA: 26/10/2012; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02/11/2008 e DCB em 20/10/2009, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034912-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO CARLOS SOARES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00102-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/02/1978 a 25/09/1978, com registro em CTPS, mas não computado pelo INSS, do período de 01/10/1968 a 31/12/1977 exercido em atividade rural, e do período de 01/03/1991 a 21/07/1995 em atividade especial que, depois de convertido em atividade comum e somado aos demais períodos de trabalho, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício na data do pedido administrativo, formulado em 06/08/2003.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença (fls. 141/142), proferida em 03/08/2006, não reconhecendo os períodos declinados pelo autor, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de

contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91). Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

DA ATIVIDADE RURAL.

O autor alega que exerceu atividade rural de 01/10/1968 a 31/12/1977.

Verifico que o documento mais antigo fazendo referência à atividade laborativa do autor é o seu título de eleitor (fls. 63), expedido em 13/06/1972, em que consta a sua profissão como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa época poderia ter início a atividade rural do autor, já que antes não há documento nos autos que comprove tal atividade.

Contudo, verifico que em seu depoimento (fls. 143) o requerente afirma que exerceu a atividade rural no período de 1968 a 1971.

Acrescente-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).

E, com relação aos documentos de fls. 61/62, declaração afiançando o conhecimento do exercício de atividade rural pelo autor, ressalto constituir, tal documento, mero depoimento reduzido a termo não servindo, destarte, como prova documental.

Com referência à Declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí, não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar a condição de trabalhador rural, uma vez que não foi homologada nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Portanto, não restou comprovada a atividade de lavrador da parte autora no período alegado.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Tornou-se, então, exigível a apresentação de laudo-técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que corrobore as informações dos formulários SB-40 e DSS-8030, a fim de que seja caracterizada a faina nocente.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente

exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
(...). (TRF3ª Região, 8ª Turma, REO 1331765, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 26.08.13, e-DJF3, em 06.09.13).

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela

avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)
DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

No que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05/03/97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18/11/03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.

3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535,

INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (**EPIS**), **nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual *"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado"*.

Passo a analisar o caso concreto.

In casu, o autor alega que exerceu atividade especial no intervalo de 01/03/1991 a 21/07/1995.

Pelas fls. 92, observa-se que o INSS reconheceu atividade especial no período acima, restando, portanto, incontroverso.

Assim, computando-se os períodos em atividade especial incontroversos e convertidos em tempo comum, e somado ainda aos períodos de trabalho comuns existentes na CTPS (fls. 18/28), bem como àqueles períodos considerados pelo INSS no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 85/90), verifica-se que o autor não possui o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que juntos perfazem 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado uma vez que na data do ajuizamento da ação (16/11/2004), contava com somente 50 anos de idade.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, que julgou improcedente o pedido da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011668-17.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BENEDITA APARECIDA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP239690 GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00116681720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 30/04/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, concedendo a tutela antecipada. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício, bem assim o autor para que seja afastada a aplicação das disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no que tange à utilização da TR como índice de atualização e juros de 0,5% ao mês a partir de julho de 2009, pleiteando o juros de 1% ao mês deduzidos de citação, sendo os valores corrigidos com base no INPC do IBGE e também, fixação dos honorários advocatícios de forma equânime, considerando o trabalho realizado pelo causídico.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 19/11/2007, a autora, idosa, analfabeta, nascida em 05/02/1938, instrui a inicial com os documentos de fls. 30/52.

Veio o estudo social realizado em 19/03/2012, informando que o autora, sem escolaridade, dona de casa, reside em casa própria com o marido (76 anos). A renda advém da aposentadoria do marido no valor de um mínimo. A casa é simples contendo dois quartos, uma sala e uma cozinha. A requerente possui três filhos, mas estes não a auxiliam com seus gastos. Consta que a autora têm problemas de saúde, apresentando degeneração macular em ambos os olhos e alteração da transparência corneana. As fls. 146, consta foto da casa da requerente.

As fls. 173/226, a requerente apresenta cópia do prontuário médico do SUS demonstrando conforme atestado de fls. 186, a doença degenerativa em suas vistas.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31/10/2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Cumprido observar que, após as alterações no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovadas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, resultantes, na maioria, da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9494/97 (ADI 4357/DF), ficou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Houve também importante alteração quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano - por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada

inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Assim, o apelo do autor não merece provimento no que diz respeito aos juros moratórios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Tendo em vista que o pedido foi julgado procedente pelo juízo a quo, de modo que a sentença é que foi a decisão concessiva do benefício, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). III - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3. Processo n. 00140044220134039999. APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1856860. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2014. Data da Publicação: 19/02/2014).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento às apelações do INSS e do Autor.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 31/10/2006. Mantida a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000290-27.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002902720074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada, em 18/1/07, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição,

"aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício apurado" (fls. 10), a partir da data do requerimento administrativo (22/9/05 - fls. 17), mediante o reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 22/7/77 a 9/12/92 e 28/6/93 a 11/2/98. Alega, ainda, que "decorridos 16 (dezesesseis) meses da data do pedido, o INSS sequer analisou os documentos que instruíram o processo administrativo" (fls. 5). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 92/96, foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi concedido parcialmente "o pedido de antecipação de tutela nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para determinar que o réu proceda à reanálise do pedido administrativo da parte autora, afastando-se, para efeitos de conversão de tempo especial em comum, a exigência de apresentação de comprovação técnica da efetiva exposição a agentes agressivos à saúde, para períodos de trabalho exercidos em data anterior à 05 de março de 1997 (exceto para o agente agressivo ruído, que nunca prescindiu de laudo pericial) e, se comprovada a exposição aos agentes agressivos, resultar tempo suficiente para a aposentação (com a conversão do tempo de atividade especial em comum), que seja concedido o benefício que for de direito, cabendo a análise das condições especiais à autarquia federal" (fls. 95/96).

A fls. 130/131, foram juntados aos autos o Ofício nº 311/2008 do "Instituto Nacional do Seguro Social, Gerência Executiva São Paulo - Centro - SP, 21.001.010 - Agência da Previdência Social Brás" (fls. 130) e o "RELATÓRIO DA CONCESSÃO" (fls. 131), informando que o processo administrativo "foi re-analisado (sic), onde s.m.j. permaneceu o entendimento do indeferimento do pedido de aposentadoria, tendo em vista que em 22/09/2005, o referido segurado não tinha implementado a idade mínima para a aposentadoria proporcional podendo desta decisão ser interposto o recurso à JR/CRPS" (fls. 130).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido para declarar como "especiais os períodos de 22.07.1977 a 09.12.1992 (São Paulo Alpargatas S.A) e 28.06.1993 a 11.02.1998 (Igaras Papéis e Embalagens S.A.)" (fls. 150), bem como condenar o INSS "a convertê-los em tempo de serviço comum, e somá-los aos demais períodos registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, devendo conceder ao autor **LUIZ ANTONIO DOS SANTOS** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da legislação vigente após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98" (fls. 150), a partir da data do requerimento administrativo (22/9/05), corrigido monetariamente "nos termos da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas de acordo com enunciado na Súmula n.º 08-TRF 3ª Região" (fls. 150) e acrescido de juros moratórios "de 1% ao mês (artigo 406 do novo Código Civil), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente" (fls. 150), bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ. "Custas processuais na forma da lei" (fls. 151). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o benefício seja concedido a partir da citação, bem como a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

O demandante, por sua vez, também recorreu, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

*I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.*

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Em breve resumo, a Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispendo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie." A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período.**"

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR). Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de **11/10/96**, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI **não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

No presente caso, com relação aos períodos em que o demandante pretende o reconhecimento como especiais, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. Formulário referente à empresa São Paulo Alpargatas S/A, datado de 12/11/99 (fls. 23), o qual informa as seguintes atividades desenvolvidas pelo autor: *"De 22.07.77 a 31.03.78 - CARREGADOR: Deslocava rolos de tecidos com auxílio de talhas e carrinhos de tração manual, posicionando-os na máquina de inspeção. De 01.04.78 a 10.08.85 - INSPETOR TECIDO CRÚ / INSPETOR DE TECIDO / INSPETOR DE TECIDOS A:*

Inspecionava a qualidade dos tecidos, orientando-se sobre critérios adotados para cada artigo, bem como sobre as condições para classificação de qualidade e eliminação de defeitos visando proporcionar a redução de artigos de má qualidade. De 11.08.85 a 09.12.92 - OPERADOR DE EMPILHADEIRA: Operava empilhadeira elétrica ou a combustível, abastecendo adequadamente as áreas de produção, transportando produtos e/ou materiais diversos, carregando e descarregando caminhões" (fls. 23). Aduz, ainda, que o requerente estava exposto ao agente ruído de 81 dB no período de 22/7/77 a 10/8/85 e de 83 dB no período de 11/8/85 a 9/12/92.

2.Laudo Técnico Pericial Individual, datado de 12/11/99 (fls. 24), informando que, na empresa São Paulo Alpargatas S/A, o autor "*Trabalhou em área com pressão sonora (RUÍDO) equivalente à 81 dB(A), no período de 22.07.77 a 10.08.85 e 83 dB(A), no período de 11.08.85 a 09.12.92... De modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente" (fls. 24).*

3.Formulário expedido pelo Gerente de Relações Industriais da empresa Igaras Papéis e Embalagens S/A, datado de 6/5/99 (fls. 35), informando que o demandante exerceu suas atividades no período de 28/6/93 a 11/2/98, na função de "*OPERADOR DE EMPILHADEIRA, na área de Expedição, que executava DE MODO HABITUAL E PERMANENTE, os serviços de: Manuseio e operação de Empilhadeiras do tipo 'CLAMP', as quais abastecem a ondulateira com bobinas de papel para produção de chapas de papelão. Carregar os caminhões com os pallets. Em medição de ruído foi constatado uma média de 91 decibéis" (fls. 35).*

4.Laudo Técnico elaborado por engenheiro de segurança da "*PAULA SOUZA ENGENHARIA S/C. LTDA" (fls. 37/46), datado de 4/1/99 e constando como interessada a empresa Igaras Papéis e Embalagens S/A, no qual informa que o nível de ruído no ambiente de trabalho para os Operadores de Empilhadeiras é de 91 dB.*

Observe, por oportuno, que encontra-se também acostado aos autos o "*Relatório da Concessão" de fls. 131, expedido em 9/5/08 pelo Sr. Chefe de Benefícios da Agência da Previdência Social Brás, São Paulo/SP, informando que "Foram enquadrados os seguintes períodos exercidos em atividade especial: a) 28/06/1993 a 28/04/1995, anexo 2 código 2.4.2; b) 11/08/1985 a 09/12/1992, anexo 2 código 2.4.2." Dessa forma, os referidos períodos restam incontroversos, tendo em vista que já foram reconhecidos pela autarquia na esfera administrativa. No que tange ao período de 22/7/77 a 10/8/85, laborado na empresa São Paulo Alpargatas S/A, o formulário de fls. 23 e o laudo de fls. 24, informando a exposição ao agente ruído de 81 dB, permitem o enquadramento das referidas atividades como especiais.*

Outrossim, o formulário de fls. 35 e o laudo técnico de fls. 37/46, os quais informam a exposição ao agente ruído de 91 dB, permitem o enquadramento da atividade exercida no período de 29/4/95 a 11/2/98 como especial. Devo salientar também que o fato de os laudos terem sido elaborados em período posterior ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECISÃO COLEGIADA ULTRA PETITA. NÃO RECONHECIDA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo não provimento do apelo autárquico e parcial provimento do reexame necessário, para determinar que a correção monetária incida nos termos explicitados no voto e para declarar indevido o reembolso das despesas processuais.

III - Reconhecida a especialidade da atividade, sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercido o trabalho, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Embargos rejeitados."

(TRF - 3ª Região, Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/2/08, v.u., DJU 5/3/08, grifos meus)

Dessa forma, convertendo-se os referidos períodos especiais em comum (22/7/77 a 10/8/85, 11/8/85 a 9/12/92, 28/6/93 a 28/4/95 e 29/4/95 a 11/2/98) e somando-o aos demais períodos constantes da CTPS do demandante (fls.

58/90) e da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 152/153), quais sejam, **1º/10/76 a 31/3/77, 1º/4/77 a 30/6/77, 18/2/93 a 4/5/93, 5/5/93 a 4/6/93, 23/3/98 a 19/6/98 e 1º/7/98 a 22/9/05**, perfazia o autor o total de **36 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do art. 201 § 7º, inc. I, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Tendo sido computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876 /99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski. O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo, consoante jurisprudência pacífica desta E. Corte e do C. STJ. A correção monetária sobre as prestações vencidas e os juros moratórios a partir da citação devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo C. Conselho da Justiça Federal. Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.
§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.
§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.
§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma indicada, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a fixação da correção monetária na forma acima explicitada, bem como excluir da condenação o pagamento das custas e nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NACIR BATAGIN
ADVOGADO : SP096179 MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00085-5 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recursos interpostos pela partes, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 55-56). Sustenta a parte segurada pelo prosseguimento da execução, consoante os valores apresentados em memória de cálculo, descontadas as quantias pagas administrativamente (fls. 57-60). O INSS, por sua vez, sustenta que são indevidos os honorários advocatícios de sucumbência fixados no título executivo judicial, por se tratar de verba "acessória" (fls. 63-67).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DO PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO

A alegação de pagamento tem lugar em sede de execução, como já decidido.

Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Nesse ensejo, tenho que as planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

A propósito, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. *As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.*

4. *É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.*

5. *Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."*

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., DJU 15.12.03, p. 325) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486) (g.n.).

Também: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u., DJU 15.12.03, p. 325; TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486.

Verifica-se, pelos documentos anexados pelo INSS, o pagamento de parcelas decorrentes da revisão RMI do benefício (IRSM de fevereiro de 1994), fato confirmado em consulta realizada ao sistema DATAPREV/PLENUS em 08.05.2014, com um total, já recebido, de R\$ 21.532,22 (vinte e um mil quinhentos e trinta e dois reais e vinte e dois centavos).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que tange à verba honorária sucumbencial fixada na sentença dos autos principais, a percepção administrativa de mensalidades atinentes à revisão de benefício pelo embargado não prejudica o direito do patrono ao recebimento de seus honorários, tal como fixado no v. acórdão dos autos principais em apenso, nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), *in verbis*:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de*

excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009).

Dessa forma, por se tratar de direito autônomo, assegurado pelo trânsito em julgado da sentença, apenas o próprio advogado poderia abrir mão dos honorários sucumbenciais. Não é o que ocorre nos presentes autos, motivo pelo qual os honorários advocatícios sucumbenciais são devidos, em que pese tenha havido pagamento administrativo.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036024-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIAMANTINA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 07.00.00074-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela autarquia, em face da sentença que rejeitou embargos à execução por ela opostos, oriundos de ação de benefício assistencial (fls. 67-67v.).

Sustenta a reforma do decisório, para que seja declarada a isenção do pagamento de honorários advocatícios (fls. 72-83).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento

ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Nos termos da jurisprudência sufragada pelo Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da causalidade, quem deu causa à demanda deve suportar os ônus sucumbenciais:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESBLOQUEIO DE SALDOS - PERDA DE OBJETO POR CAUSA SUPERVENIENTE - SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - POSSIBILIDADE.

1 - Assente nesta Corte a orientação no sentido de que, por força do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários, a fim de retribuir o empenho do patrono dos autores na busca do êxito da demanda, na hipótese de fato superveniente esvaziar o objeto do feito, se legítimas as partes e presente o interesse de agir quando do ajuizamento da ação.

2 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 515.907/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJ de 3/9/07).

Também, o julgado proferido nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA APÓS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. In casu, ficou caracterizada a responsabilidade da exequente pela instauração do presente processo, de modo que, pelo princípio da causalidade, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

II. Apelação desprovida.(...)" (TRF3, AC nº 0005114-52.2011.4.03.6130, Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, v.u., DJUe 10.12.2013)

Nesse ensejo, considerando que o INSS pugnou apenas pela isenção da verba honorária, não merece reforma a decisão objurgada, dada a total rejeição dos embargos à execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005331-84.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUIZA ISAURA DE PAULA
ADVOGADO : SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
LITISCONSORTE : JOSIMARA MONIQUE DE SOUZA e outros
ATIVO : JORLEY EMIVAL DE SOUZA
: LUCIANA DE PAULA SOUZA
: REGINA MARGARETH DE SOUZA
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053318420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Josimara Monique de Souza e outros, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro, João Francisco de Souza.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 29).

A sentença, prolatada em 11.05.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à autora. Não foi determinado o pagamento de parcelas atrasadas tendo em vista que a demandante é representante legal dos filhos que teve com o falecido, que já recebem o benefício, o qual é revertido para o sustento de toda a família. Os réus foram condenados a pagar, cada um, R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita quanto aos pensionistas. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso mantida a procedência, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, verifico que, muito embora conste da fundamentação do julgado que não são devidas parcelas em atraso, uma vez que os filhos menores da pleiteante já recebem a pensão por morte, que é revertida em proveito de toda a família, constou do "Tópico Síntese" da r. sentença que a data de início do benefício seria 17.07.08.

Assim, de ofício, corrijo o erro material existente no julgado para constar que a DIB a ser considerada é a data de implantação administrativa do benefício à autora, não havendo que se falar, como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, em pagamento de parcelas atrasadas.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 21.08.04, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 14).

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, pois foi concedida a pensão por morte a seus filhos menores na esfera administrativa (fl. 31).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte

e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de nascimento dos quatro filhos que a autora teve com o falecido, em 1999, 2000, 2002 e 2003 (fls. 16/19).

Também foi ouvida uma testemunha, que corroborou a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista que os filhos menores da autora recebem a pensão por morte desde a data do óbito, e que o pagamento é efetuado à genitora, a fim de não se configurar pagamento *bis in idem* e/ou enriquecimento sem causa, determino apenas a inclusão da demandante como beneficiária da pensão já paga a seus filhos, não havendo que se falar em parcelas atrasadas.

Referentemente aos honorários advocatícios, deverão ser fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), o que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Isso posto, de ofício, corrijo o erro material existente na r. sentença, nos termos acima explicitados, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Mantenho, no mais, o r. julgado recorrido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-54.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL GALDINO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 14/02/2008.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o labor especial de 15/09/1972 a 01/02/1991 e de 01/12/1971 a 21/08/1972 e como comum o interstício de 01/04/2004 a 30/09/2004, em que verteu o recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 27/03/2007, com o coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e a partir daí à razão de 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária de 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando a impossibilidade de considerar os vínculos empregatícios não comprovados nos autos e, ainda, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não preenchendo os requisitos para a aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da prolação da sentença ou da citação e a incidência dos juros de mora a contar da citação no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 15/09/1972 a 01/02/1991 e de 01/12/1971 a 21/08/1972, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/12/1971 a 21/08/1972 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 25) e laudo técnico (fls. 26); e

- 15/09/1972 a 01/02/1991 - agente agressivo: ruído de 84,1 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 28) e laudo técnico (fls. 29/31).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se

situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Tem-se, ainda, que o período de 04/2004 a 09/2004, em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, como motorista autônomo, ficou efetivamente comprovado, de acordo com as informações do sistema CNIS da Previdência Social de fls. 89/97 devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o autor totalizou até a Emenda 20/98 apenas *28 anos, 10 meses e 07 dias* de serviço, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, ressalte-se que é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas pela Emenda 20/98, tendo em vista que, o autor implementou o pedágio exigido e cumpriu o requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos, em 25/03/2001 (nascimento em 25/03/1948).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 27/03/2007, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 27/03/2007 (data do requerimento administrativo), considerada a atividade especial de 15/09/1972 a 01/02/1991 e de 01/12/1971 a 21/08/1972. Mantida a tutela antecipada concedida na r. sentença que determinou a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALCEU DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 105/115), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Devidamente intimada, a parte-adversa apresentou contrarrazões (artigo 531 do Código de Processo Civil) - fls. 117/129.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004125-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : NEUZA MARIA MORENO
ADVOGADO : SP055860 MESAC FERREIRA DE ARAUJO e outro
SUCEDIDO : ANTONIO DE OLIVEIRA MORENO falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041258620084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, ao benefício de aposentadoria por invalidez - NB 082.445.676-9 DIB 1/10/1990 e, ainda, a revisão pelos índices requeridos na esfera administrativa.

Laudo médico judicial (fls. 55/59).

Recebidos os autos do Juizado Especial Federal (fls. 141).

A sentença julgou procedente a ação e condenou o INSS ao pagamento do adicional a partir da data do laudo médico pericial (14/9/2005 - fl. 55), bem como a recalcular a renda mensal inicial nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Além disso, o art. 45, da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Realizada a perícia médica em 14/9/2005, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de esclerose múltipla com caráter progressivo gerando incapacidade total de permanente para as atividades laborativas e atividades da vida diária, necessitando de auxílio constante de terceiros.

Nesse sentido, constato que a situação em concreto recomenda a concessão da revisão pleiteada, pois preenchidos os requisitos do art. 45 da Lei 8.213/91, fazendo *jus* ao acréscimo pleiteado.

Nesse sentido o posicionamento deste E Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. - Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência. - O termo inicial do pagamento do valor com adicional é a data do requerimento administrativo (17.01.2005), porquanto comprovado o direito do autor desde então. (...) - Apelação do autor a que se dá parcial provimento para condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do autor desde a data do requerimento administrativo e fixar os juros de mora, conforme exposto. Remessa oficial desprovida. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados". (TRF3, AC nº 1172791, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU: 18.07.07, pág. 449).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita. II - Agravo do INSS improvido". (TRF3, AC nº 1370292, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3, 08.07.09, pág. 1473)

Por outro lado, concedido o benefício em 1/10/1990 (buraco negro), aplicável os termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91.

Mantida a r. sentença.

Dos consectários

Termo inicial da revisão pleiteada a partir da data do laudo médico pericial elaborado em 14/9/2005 (fls. 55). Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para explicitar a forma de incidência dos consectários na forma indicada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006685-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIMITRI DOMATEWICZ
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066859820084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pela improcedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 24/09/1996**, e a ação foi ajuizada em **23/07/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, de ofício, reconheço a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicados os recursos interpostos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003019-53.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FRANCINEIDE MARIA BEZERRA e outro
: BRUNO BEZERRA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES
REPRESENTANTE : FRANCINEIDE MARIA BEZERRA
ADVOGADO : SP221833 EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00161-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o direito ao recebimento de pensão por morte decorrente do falecimento de seu pai e companheiro, Reginaldo Barbosa de Araújo.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 36).

A sentença, prolatada em 26.06.08, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte aos autores, a partir da citação, com juros e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial.

A parte autora apelou pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e majoração da verba honorária.

O INSS interpôs apelação. Pleiteou a apreciação de seu agravo retido. No mérito, requereu a reforma do julgado sob o fundamento de que não foi comprovada a união estável da autora com o falecido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, desprovimento do agravo retido e parcial provimento das apelações.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de ação na qual os autores pretendem a concessão de pensão por morte, ao argumento de que eram filho e companheira do falecido.

Do extrato PLENUS, cuja cópia ora se anexa, colhe-se que foi concedida a pensão por morte para outros dependentes do *de cujus*, benefícios que se encontram ativos.

Assim, deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que eventual direito dos autores ao recebimento da pensão por morte ora pleiteada implicará em interferência direta na esfera de direitos dos beneficiários na condição de esposa e filhos, à medida que resultará em exclusão de dependente e/ou desdobramento de benefício já concedido, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91, o qual determina que a pensão, havendo mais de um dependente, *será rateada entre todos em partes iguais*.

Nessa diretriz, é nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, visto que a sentença proferida nos autos produzirá efeitos para todas as partes.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.

I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.

II - Sentença nula. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.05, p. 560).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO/CANCELAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

(...).

III - A postulada reversão de metade da pensão aos apelados implicará no óbvio cancelamento do pagamento da parte do benefício antes percebida pela ex-esposa e suas filhas - quanto a essas, não se esclareceu se continuam, ou não, sendo beneficiárias da prestação -; em consequência, por estar em conflito interesse juridicamente protegido, devem figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessárias.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para determinar-se a anulação dos atos processuais posteriores à contestação, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a integração, à lide, de Maria Madalena de Oliveira e suas filhas Rosângela, Renata e Roberta, na condição de litisconsortes passivas necessárias." (TRF 3ª Região, AC nº 383005, proc. nº 97030492940, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU: 23.06.05, p. 482).

Assim, a r. sentença proferida não pode subsistir, ante a nulidade do processo, a qual decreto de ofício, a partir dos atos posteriores à contestação. Por conseguinte, torno sem efeito todos os atos decisórios subsequentes exarados pelo Juízo *a quo*, devendo o feito ser remetido à primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação dos litisconsortes e realização dos demais procedimentos necessários ao deslinde da demanda.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULO O PROCESSO A PARTIR DOS ATOS DECISÓRIOS POSTERIORES À CONTESTAÇÃO.** Determino a remessa dos autos à primeira instância para que seja realizada a citação dos litisconsortes, prosseguindo-se o regular processamento da demanda. **PREJUDICADOS O REEXAME NECESSÁRIO, O AGRAVO RETIDO DO INSS, A APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012499-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : OTAVIANO DE JESUS RAMOS SOARES
ADVOGADO : SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00033-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida companheira. Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 42).

A sentença, prolatada em 19.11.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito (15.01.08), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar

honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora pugnando pela majoração dos honorários advocatícios e fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS apelou pleiteando a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência do demandante em relação à falecida, tampouco a qualidade de segurada desta. Caso mantida a procedência, pugnou pela fixação do termo inicial na data da citação e redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação do autor referente ao termo inicial do benefício, porquanto o magistrado o fixou a partir da data do óbito, conforme pleiteado pelo requerente.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15.01.08, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 19).

A qualidade de segurada da falecida na data do passamento está demonstrada, uma vez que ela recebia aposentadoria por invalidez (fl. 20).

Quanto à condição de dependente do autor em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que o companheiro comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, na qual consta que a falecida residia no mesmo endereço do autor; cópia do "Termo e Compromisso Particular de Contrato de Sociedade de União Conjugal de Fato", de 26.09.00; contrato e carteira de plano funerário, da finada e do demandante, em que um consta como dependente do outro (fls. 13/17 e 36).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito (fls. 68/69).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do óbito, aos 15.01.08 (fls. 19), nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, visto que a parte autora ajuizou esta ação em 13.02.08, portanto, sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, esclarecendo que incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para esclarecer que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO AUTOR E NEGÓ SEGUIMENTO À PARTE CONHECIDA**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026272-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA MARQUES GOMES
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG. : 08.00.00144-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o direito ao recebimento de pensão por morte decorrente do falecimento de seu companheiro, Sérgio Donizete Cardoso.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 55).

A sentença, prolatada em 05.05.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à autora, a partir da citação (05.12.08 - fl. 64v), com juros e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Preliminarmente alegou a falta de interesse de agir, ante a inexistência de requerimento administrativo do benefício, bem como a nulidade do julgado, uma vez que os filhos do falecido recebem a pensão

por morte ora pleiteada e, portanto, devem integrar a lide em litisconsórcio passivo necessário. No mérito, aduziu que não foi comprovada a união estável entre a autora e o *de cujus*. Caso mantida a procedência, pugnou pela fixação do termo inicial na data da sentença e a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo do benefício, tendo em vista que o INSS apresentou contestação, restando configurada a lide.

Trata-se de ação na qual a parte autora pretende a concessão de pensão por morte, ao argumento de que era companheira do falecido.

Do documento de fls. 81/82 colhe-se que foi concedida a pensão por morte ao filho menor do *de cujus* (NB 1435541100), benefício que se encontra ativo.

Assim, deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que eventual direito da autora ao recebimento da pensão por morte ora pleiteada implicará em interferência direta na esfera de direitos do beneficiário na condição de filho, à medida que resultará em exclusão de dependente e/ou desdobramento de benefício já concedido, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91, o qual determina que a pensão, havendo mais de um dependente, *será rateada entre todos em partes iguais*.

Nessa diretriz, é nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, visto que a sentença proferida nos autos produzirá efeitos para todas as partes.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.

I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.

II - Sentença nula. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.05, p. 560).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO/CANCELAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

(...).

III - A postulada reversão de metade da pensão aos apelados implicará no óbvio cancelamento do pagamento da parte do benefício antes percebida pela ex-esposa e suas filhas - quanto a essas, não se esclareceu se continuam, ou não, sendo beneficiárias da prestação -; em consequência, por estar em conflito interesse juridicamente protegido, devem figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessárias.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para determinar-se a anulação dos atos processuais posteriores à contestação, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a integração, à lide, de Maria Madalena de Oliveira e suas filhas Rosângela, Renata e Roberta, na condição de litisconsortes passivas necessárias." (TRF 3ª Região, AC nº 383005, proc. nº 97030492940, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU: 23.06.05, p. 482).

Assim, a r. sentença proferida não pode subsistir, ante a nulidade do processo, a qual decreto de ofício, a partir dos atos posteriores à contestação. Por conseguinte, torno sem efeito todos os atos decisórios subseqüentes exarados pelo Juízo *a quo*, devendo o feito ser remetido à primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação do litisconsorte e realização dos demais procedimentos necessários ao deslinde da demanda.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA DECLARAR NULO O PROCESSO A PARTIR DOS ATOS DECISÓRIOS POSTERIORES À CONTESTAÇÃO.** Determino a remessa dos autos à primeira instância para que seja realizada a citação do litisconsorte, prosseguindo-se o regular processamento da demanda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042758-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00025-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 36).

A sentença, prolatada em 23.09.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (19.01.09 - fl. 11), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a união estável entre a autora e o falecido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 09.05.95, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 20).

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento é incontroversa, tanto que foi concedida pensão por morte a seus filhos menores (fls. 30/34).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comum, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: as certidões de nascimento dos filhos que a demandante teve com o falecido, em 1982, 1984 e 1986 (fls. 23/25), sendo certo que a autora foi a declarante do óbito (fl. 20).

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito (fls. 100/104).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo integralmente a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004831-72.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTEU FARINACIO NAPEDRI
ADVOGADO : SP256111 GUSTAVO REVERIEGO CORREIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048317220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 12/06/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 01/01/1969 a 31/05/1974, 01/06/1974 a 23/01/1985, 26/03/1985 a 01/04/1987 e 02/01/1988 a 28/04/1995, determinando a revisão do benefício de aposentadoria deferido administrativamente, desde a data do requerimento, em 23/08/2005. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/01/1969 a 31/05/1974, 01/06/1974 a 23/01/1985, 26/03/1985 a 01/04/1987 e 02/01/1988 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/01/1969 a 31/05/1974 e 01/06/1974 a 23/01/1985 - em que o demandante exerceu atividades como tratorista, é passível de enquadramento, pela categoria profissional, elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

- 26/03/1985 a 01/04/1987 e 02/01/1988 a 28/04/1995, em que, conforme formulários de fls. 21 e 23, o demandante exerceu atividades exposto a hidrocarbonetos, como graxas e óleos, de forma habitual e permanente. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito

adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 23/08/2005, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 23/08/2005 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01/01/1969 a 31/05/1974, 01/06/1974 a 23/01/1985, 26/03/1985 a 01/04/1987 e 02/01/1988 a 28/04/1995.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006324-69.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : PAULO CESAR CORREIA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063246920094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ao argumento da coisa julgada.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Na hipótese, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 301 do CPC) e, consequentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos do processo nº 2006.61.11.005889-9 (fls. 165/180), com trânsito em julgado em 28/11/2008.

Trata-se do mesmo pretendente à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir tampouco se modificou. A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. *Apelação do INSS prejudicada". (TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012458-12.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA GEDOLIN LOURENCO
ADVOGADO : SP143777 ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
No. ORIG. : 00124581220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 16/03/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 12/12/1973 a 30/06/1982, e o interstício de labor urbano, também sem registro em CTPS, de 01/12/1984 a 31/12/1989, e deferir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade rural e urbana, sem registro em CTPS, através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial ora como rural e ora como urbano, sem registro em CTPS.

Para comprovar o trabalho, como rural, a autora trouxe aos autos apenas documentos em nome de seu genitor, de sua irmã e, em seu nome, somente documentos escolares, às fls. 10/32, que nada informam sobre o efetivo exercício de labor rural pela demandante.

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Para comprovar o trabalho como doméstica, sem registro, para Comunidade Paroquial Nossa Senhora do Carmo, de novembro de 1984 a dezembro de 1989, a parte autora trouxe aos autos apenas a declaração da suposta empregadora de fls. 35 e CTPS com registro como doméstica, para Sílvio Ghiotto, em período anterior, de 15/07/1982 a 30/11/1984.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (RESP 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclRESP 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, verifica-se que a autora não apresentou qualquer início de prova material do labor no período pleiteado, uma vez que a declaração de fls. 35 equivale à prova testemunhal, bem como o registro em CTPS em período anterior como doméstica, apenas comprova o exercício da referida profissão pela autor no interregno nela estampado.

Desta forma, não restou comprovado nos presentes autos o labor urbano, sem registro em CTPS, uma vez que não há início de prova material.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

De se observar que, somando-se os vínculos empregatícios até 15/12/2009, data do ajuizamento da ação, não perfez tempo suficiente ao deferimento do benefício vindicado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para afastar o reconhecimento do labor rural e urbano, sem registro em CTPS, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro
No. ORIG. : 00024861220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 43, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu a tutela antecipada e estabeleceu multa diária, ao qual foi dado parcial provimento por este E. Tribunal (fls. 96).

A r. sentença de fls. 123/124 (proferida em 04/08/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data da cessação administrativa, ou seja, 17/03/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 179/182, o INSS informa a realização de nova perícia administrativa e pleiteia a cessação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 22/39.

A fls. 62/64, há consulta ao Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 19/06/2007 a 17/03/2009.

A parte autora, diarista/faxineira, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de diabetes mellitus, crise hipertensiva severa e artrose de joelhos importante. É convalescente de cirurgia realizada em 02/06/2008, em razão de neoplasia do corpo do útero.

Afirma que, no momento, as enfermidades impedem o requerente de exercer suas atividades laborativas habituais. Informa que as patologias são passíveis de controle medicamentoso. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sugere reavaliação em 06 (seis) meses.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 17/03/2009 e ajuizou a demanda em 13/04/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Assim, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº. 8.213/91, com DIB em 17/03/2009 (data da cessação administrativa). Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006915-07.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELENA NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069150720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 41/42, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 118/118 v (proferida em 25/11/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (31/03/2009).

Manteve a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, ainda, a suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/36.

O INSS juntou, a fls. 50/58, consulta ao Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 14/05/2008 a 30/11/2008 e de 19/01/2009 a 31/03/2009. Trouxe, também, laudos médicos periciais elaborados na via administrativa.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 52 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora das moléstias alegadas na inicial (síndrome do túnel do carpo de grau moderado à direita e leve à esquerda, fibromialgia, mononeuropatia dos membros superiores, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, sinovite e tenossinovite e lesões do ombro). Afirma que a requerente deve evitar atividades físicas que demandem esforços moderados ou intensos ou movimentos repetitivos. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e temporária.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/03/2009 e ajuizou a demanda em 18/06/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, no período de tratamento e reabilitação.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado pela sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei

nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/04/2009 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-27.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSEFA HOSANA DA COSTA
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022892720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, ajuizada a ação em 19/10/2009 e realizada a perícia médica (fls. 70/73), foi constatada a existência de incapacidade parcial e temporária em decorrência do quadro de dor lombar.

Pela cópia da CTPS juntada às fls. 11/14, observa-se a existência de vínculo empregatício nos períodos de 01/02/1973 a 25/03/1974, 01/09/1988 a 30/06/1990, 18/07/1994 a 10/04/1995, 22/04/1997 a 01/09/1998 e 01/06/2001 a 01/11/2002.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício e o ajuizamento da presente ação houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por cerca de 07 (sete) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurado.

Cumprir destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época, além do que o Sr. Perito informa que autora "*Pode exercer atividade que demande menor esforço físico, como por exemplo costureira (profissão que continua exercendo - sic) ...*".

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a*

propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).
(g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALMIRO SOUZA COELHO e outros
: PEDRO MANTUANI DE CAMARGO
: RUBENS LOZANO BONILHA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029728120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual os autores buscam a revisão da renda mensal inicial dos respectivos benefícios de aposentadoria com a adoção do menor e maior valor teto do salário-de-benefício conforme a Lei n. 5.890/73.

A r. sentença extinguiu a demanda após o pronunciamento da decadência do pedido (artigo 269, inciso IV, do CPC).

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia o afastamento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial dos respectivos benefícios de aposentadoria deferidos antes do advento da Constituição.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal.

No caso dos autos, os benefícios dos autores foram concedidos antes do advento da Constituição de 1988.

Vejamos: 1) o autor Almiro Souza Coelho teve seu benefício de aposentadoria especial concedido em 2/8/1986 (fl. 39); 2) o autor Pedro Mantuani de Camargo teve seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 6/11/1984 (fl. 45); 3) o autor Rubens Lozano Bonilha teve seu benefício de aposentadoria especial em 27/9/1986 (fl. 51).

Destarte, concedidos os benefícios dos autores antes da Constituição Federal e a presente ação ajuizada apenas em **11/3/2009**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018938-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA SELVINA ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho, Ademilson Benedito dos Santos.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 19).

A sentença, prolatada em 27.10.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data de ajuizamento da ação (25.03.08), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios ficados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência da demandante em relação ao falecido.

A parte autora apresentou recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito e o cálculo do valor do benefício nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Ademilson Benedito dos Santos, falecido em 12.10.07, conforme certidão de óbito de fl. 09.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cuius*, por ocasião do falecimento,

ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 09)

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, uma vez que, conforme cópia da sua CTPS, manteve registro empregatício até a data do passamento (fls. 15/17).

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Importante salientar que não existe vedação legal a que a demonstração de dependência econômica para fins previdenciários ampare-se apenas em prova testemunhal, desde que seja ela contundente.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito, aos 12.10.07, em cuja qualificação civil evidencia-se que o falecido era solteiro, além de cópia do contrato de seguro facultativo de acidentes pessoais, em nome do *de cujus*, no qual a autora consta como beneficiária.

Entretanto, tais documentos, por si sós, não configuram dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido para fins previdenciários.

Colhe-se da cópia da rescisão de contrato de trabalho que o finado residia em Catanduva, sendo certo que a demandante vivia em Marapoama/SP (fls. 14 e 18).

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verifica-se que à época do óbito o marido da autora, de quem sua dependência é presumida, possuía registro de vínculo empregatício e percebia salário de aproximadamente R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), sendo certo que ele trabalha para o mesmo empregador desde outubro/2010, com rendimentos atuais de cerca de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

As testemunhas foram ouvidas em audiência realizada em 10.03.09.

Antonio Luiz Zanetti afirmou que o falecido visitava os pais aos finais de semana, quando ia para Marapoama, ocasião em que fazia "*umas comprinhas para a mãe.*" Disse, ainda, que à época da audiência a demandante era auxiliada financeiramente por seu outro filho, mas não sabia desde quando existia tal ajuda. Asseverou que via o finado fazer compras no supermercado, mas não soube dizer se a conta era paga com o dinheiro do *de cujus* ou de seus genitores. Por fim, afirmou que o falecido auxiliava os pais na construção de sua casa, tendo pagado uma laje no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Santo Célio Zenetti, por sua vez, disse que o falecido morava em Catanduva e visitava a autora aos finais de semana. Afirmou que via o finado fazer compras no supermercado, nunca tendo presenciado o pagamento de aluguel e/ou outras benfeitorias para a família.

Ressalte-se que, em seu depoimento pessoal, a própria autora reconheceu que não vivia sob o mesmo teto que seu falecido filho, que residia em Catanduva e visitava os pais aos finais de semana. Afirmou que seu filho fazia compras para o lar dos genitores e, às vezes, pagava o aluguel. No entanto, a demandante disse que seu filho mais novo trabalha na roça e, à época da audiência, também a auxiliava no pagamento das despesas do lar. Asseverou, ainda, que seu falecido filho dividia o aluguel de sua residência com 4 (quatro) amigos, possuía uma moto, cujo pagamento foi feito à vista, e realizou um curso de torneiro mecânico, custeado com seus próprios rendimentos. Destarte, tudo indica que o salário do *de cujus*, no valor de aproximadamente R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), era destinado ao pagamento de suas despesas pessoais e, ainda que prestasse eventual auxílio à autora, não revela a dependência econômica desta em relação ao seu falecido filho.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019634-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DO PRADO ASENSAO
CODINOME : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
No. ORIG. : MARIA APARECIDA DO PRADO
: 07.00.00027-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento de seu direito de receber pensão por morte na qualidade de esposa de Olávio Asensão, falecido em 06.08.05.

Justiça gratuita (fl. 38).

A sentença, prolatada em 05.03.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS alegando ser o caso de submissão do julgado ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o falecido perdeu a qualidade de segurado, pois, muito embora tenha recebido auxílio-doença até 30.12.04, este benefício foi concedido de forma irregular, uma vez que a incapacidade do *de cujus* era preexistente à sua filiação. Aduziu, ainda, que a concessão daquela benesse "*não tem o condão de legitimar situações que estejam em confronto com o conjunto de regras que regem a Previdência Social*".

A parte autora apresentou recurso adesivo requerendo que o cálculo do valor do benefício obedeça aos ditames da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Ab initio, de officio, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

Na hipótese vertente, verifica-se que o falecido fez contribuições à Previdência Social até setembro/1987, perdeu a qualidade de segurado e voltou a filiar-se em fevereiro/2003, quando fez quatro recolhimentos antes de pleitear e receber auxílio-doença na esfera administrativa, o último deles de 18.09.04 a 30.12.04 (fls. 58/60).

O INSS, em sua contestação, requereu que fosse permitida a produção de todas as provas que se fizessem necessárias a comprovar que a autora não tem direito ao benefício pleiteado. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de perícia indireta, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil. Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não a autora direito à pensão por morte de seu falecido marido, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial indireta, de que o auxílio-doença concedido em vida ao falecido não foi, como alega a autarquia, concedido de forma irregular. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
- 2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
- 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Assim, necessária a realização de perícia indireta para comprovar a data de início da incapacidade do falecido. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULO, DE OFÍCIO, O DECISUM**, ante a necessidade de realização de perícia médica indireta. **PREJUDICADA APELAÇÃO DO INSS E O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, exarada nova sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046043-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RONI FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada. A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

- 1. Da coisa julgada.** Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil "... há coisa julgada.,

quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso".

Consoante narração contida na própria exordial, o requerido (INSS) foi condenado a pagar judicialmente ao requerente o auxílio-doença no valor de um salário mínimo. Por outro lado, conforme documentos de fls. 20/23, cópia do processo tramitado na Comarca de Rancharia (processo n. 106/01), depreende-se que a parte autora já propôs ação anterior a esta e obteve o benefício - o qual se quer revisar - no valor estipulado em um salário mínimo. Não resta dúvida que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada.

Assim, a propositura desta demanda acaba por evidenciar, de forma expressa, ofensa à coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-89.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VILMA GONCALVES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035078920104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A autora interpôs agravo retido, em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial, sustentando a

necessidade da realização da perícia para a comprovação da especialidade da atividade.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora e, inicialmente, pede que o agravo retido seja conhecido, com o retorno dos autos ao juízo de origem para a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a exposição a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, a MM. Juíza *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLAUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar improcedente o feito, sem franquear à requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, a MM. Juíza *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicado o recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ALICE COUTINHO DA SILVA CRISCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00095-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 112/116 (proferida em 16/09/2010) julgou improcedentes os pedidos, visto que a requerente não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício por idade, bem como da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou idade de trabalhadora rural.

O benefício de aposentadoria por idade rural está previsto nos artigos 48, 142 e 143 Lei nº 8.213/91 que estabelecem que o trabalhador rural se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

A eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

De outro lado, o pedido de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º) ou o segurado que implementar o requisito etário (art. 48), cumprindo a carência exigida (art. 25, inciso I e art. 142) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade e por invalidez, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/38, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 08/01/1964, qualificando o marido como lavrador;
- certidão de óbito do esposo da requerente, ocorrido em 27/10/1996.

O INSS juntou, a fls. 53/55, consulta ao Sistema Dataprev, informando vínculos urbanos em nome do esposo da autora.

A parte autora, nascida em 01/03/1940, foi submetida à perícia médica judicial.

O laudo atesta ser portadora de seqüela de AVC e ICC causada por miocardioclerose. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente, desde o ano de 2001.

Foram ouvidas duas testemunhas (16/09/2010), a fls. 117/118, que informaram que a autora sempre trabalhou no campo, tendo cessado o labor há 10 anos, em razão dos problemas de saúde.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Além do que, as testemunhas prestaram depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural da requerente.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que o cônjuge manteve vínculos urbanos por longo período, bem como em face do óbito ocorrido no ano de 1996.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Da mesma forma, apesar de apontada no laudo médico judicial, a existência de incapacidade laborativa, não faz jus à aposentadoria por invalidez diante da não comprovação da qualidade de segurada especial.

Assim, não restou comprovada sua condição de segurada especial, requisito essencial para concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021210-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CELSO ALBINO DA SILVA
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-2 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 33/34)

Laudo médico pericial. (fls. 65/68)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos

da Súmula 111 do STJ. Sem despesas processuais. Foi deferida a antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. No mérito, pugnou pela concessão de aposentadoria, fixação da DIB na data do requerimento administrativo (10.10.2006) e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 04/2009 (fls. 31), tendo ingressado com a presente demanda em 22.06.09, portanto, em consonância com a regra prevista nos inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 02.02.2010, atestou que a parte autora é portadora de artrose e de PD de coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 65/68).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No tocante à data de início do benefício, às fls. 30/31 está demonstrado que a parte autora recebeu o benefício em 10/10/2006. Pediu, em 23.03.2009, a prorrogação do benefício, que foi concedido até 30/04/2009. Assim, o auxílio-doença ora deferido deve ser pago desde 1º de maio de 2009, posto que os documentos acostados à petição inicial (19/29) demonstram que o autor não se recuperou totalmente para o labor, não havendo motivos para a descontinuidade de seu pagamento.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para fixar a DIB no dia seguinte ao da cessação administrativa, qual seja, 01/05/2009.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022774-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : OSVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00012-8 1 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A Autarquia Federal foi citada em 11/03/2009 (fls. 143v).

A r. sentença de fls. 239/242 (proferida em 29/07/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa (02/01/2006), bem como a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/139, destacando-se: consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 31/01/2005 a 02/01/2006, de 01/02/2006 a 17/04/2006, de 23/10/2006 a 10/11/2006, de 29/12/2006 a 27/07/2007, de 27/08/2007 a 21/02/2008 e de 27/02/2008 a 28/03/2008.

A parte autora, movimentador de mercadoria, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de "lombociatalgia (hérnia discal L5-S1 e L4-L5), transtorno mental e comportamental pelo abuso de álcool e depressão". Afirma que, no momento, as enfermidades impedem o requerente de exercer suas atividades laborativas habituais. Informa que a patologia é passível de tratamento medicamentoso e fisioterápico, com possibilidade de recuperação. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, desde 31/01/2005. Sugere reavaliação em 06 (seis) meses.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 28/03/2008 e ajuizou a demanda em 13/02/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o autor é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Assim, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº. 505.468.673-4 (02/01/2006), conforme pleiteado na inicial e já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar a data de início do benefício em 03/01/2006. Dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº. 8.213/91, com DIB em 03/01/2006 (data seguinte à cessação administrativa do benefício nº. 505.468.673-4). Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023718-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RITA APARECIDA MEORIN ALVARENGA
ADVOGADO : SP115993 JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00133-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial computando-se, para o período básico de cálculo, as contribuições a partir de julho de 1994 até a data da concessão do benefício em 11/7/2007, incidindo o coeficiente de cálculo de 95% sobre a média dos 80% maiores salários-de-contribuição. A r. sentença julgou improcedente a demanda, acolhendo o laudo técnico elaborado que constatou a utilização das contribuições que medeiam o período de julho de 1994 até junho de 2007, considerados apenas 80% destes. Ademais, apurou a adoção do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11/7/2007), mediante a elevação do coeficiente de cálculo para 100%, sob alegação de ter contribuído por 31 anos, 1 mês e 7 dias (artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91),

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

Quanto ao coeficiente de cálculo do benefício da parte autora, anoto que antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se

convencionou chamar de pedágio.

Verifica-se que, à data da concessão do benefício em **11/7/2007**, a autora contava 31 anos, 1 mes e 7 dias (fl. 10), de modo que, na data da promulgação da Emenda em referência, não fazia jus ao benefício nem na sua forma proporcional.

Nesse passo, conclui-se que foi correta a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11/7/2007 com a aplicação do coeficiente de 100%.

Observo que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Na realidade, verifica-se que sobre o salário-de-benefício (R\$ 2.596,10 - fl. 10), apurado após a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, **incidiu o fator previdenciário**, resultando no valor R\$ 1.705,37 sobre o qual foi aplicado o coeficiente de 100%.

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei

impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026007-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRAILDES ZANCAN DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00218-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, ajuizado em 14/08/2008.

A r. sentença de fls. 111/114, proferida em 05/04/2011, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o requisito da qualidade de segurada. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou

para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador(a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/20, destacando-se:

- certidão de casamento da autora com o Sr. Aparecido Francisco dos Santos, em 22/05/1965, qualificando-os, respectivamente, como "de prendas domésticas" e lavrador e constando averbação de divórcio, em virtude de sentença proferida em 17/08/2000, transitada em julgado;
- exames, atestados e receituários médicos.

A requerente juntou, a fls. 38, comunicação de decisão do INSS, de 18/05/2009, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 13/05/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, a fls. 57/58, informa os recolhimentos em nome da parte autora de 01/1985 a 04/1985.

A fls. 77/79, consta parecer do assistente técnico autárquico, concluindo que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

A autora, contando atualmente com 64 anos, foi submetida à perícia médica judicial.

O laudo atesta ser portadora de espondiloartrose lombar com espondilolistese L4-L5, artrose nos joelhos direito e esquerdo, artrose nos punhos direito e esquerdo, artrose de tornozelo, hipertensão arterial e diabetes. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente, desde março de 2008.

Em depoimento pessoal (17/03/2011), a fls. 104/105, afirma que sempre trabalhou na lavoura; nunca foi registrada. Informa que deixou de trabalhar há 03 anos. Está separada há 35 anos e divorciada há 09 anos.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 106/109, que informaram que a autora sempre trabalhou no campo, tendo cessado o labor há 03 anos, em razão dos problemas de saúde.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Observe-se que, não há um único documento em nome da requerente que comprove sua condição de rurícola.

Além disso, não é possível estender à autora a condição de lavrador do ex-marido, pelo período legalmente exigido, em razão da informação de separação e divórcio.

Além do que, as testemunhas prestaram depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural da requerente, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período que se pretende comprovar.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial da requerente.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE

LABORAL NÃO COMPROVADA.

I - O apelante não comprovou a qualidade de segurado da previdência social, não se verificando a existência nos autos de prova relativa à atividade rural que alega ter exercido, para os fins do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que não acarreta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

III- Apelação do autor improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 555683 Processo: 199903991134132 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 22/02/2005 Documento: TRF300090649 DJU DATA:14/03/2005 PÁGINA: 479 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Saliente-se que, mesmo considerando os recolhimentos em nome da requerente, o último se deu em 04/1985 e a ação foi ajuizada somente em 14/08/2008, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaque-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026166-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA DE SOUSA MELO e outros
: ISABELLA DE SOUSA SILVA incapaz
: MURILO AUGUSTO DA SILVA incapaz
: MARCELA RAFAELA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP230539 LUIS FERNANDO POZZER
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP230539 LUIS FERNANDO POZZER
No. ORIG. : 09.00.00043-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira e filhos menores de Antonio José da Silva, falecido em 15.10.08, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita (fl. 77).

A sentença, prolatada em 03.11.10, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte aos autores, a partir da data da citação (04.05.09 - fl. 84), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, não sendo o mero acordo homologado na esfera trabalhista apto a comprovar a existência do vínculo empregatício nele reconhecido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, pela concessão da tutela antecipada e fixação do termo inicial do benefício, em relação aos autores menores, a partir da data do óbito.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15.10.08, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 24).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer. Já o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica dos autores, filhos menores do falecido, foi demonstrada pelas certidões de nascimento de fls. 14, 18 e 23.

Quanto à união estável, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, em que a demandante Cláudia de Sousa Melo consta como declarante; o comprovante de endereço da autora, indicando que residia com o falecido; o boletim de ocorrência, no qual a pleiteante consta como amásia do finado; cópia da proposta de seguro de vida do *de cuius*, sendo a requerente uma das beneficiárias; cópia da certidão de nascimento dos filhos que a demandante teve com o falecido (fls. 14, 18, 22, 24, 28/34).

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o finado até a data do óbito (fls. 119/120).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em consulta à CTPS e ao CNIS do falecido, constata-se que ele manteve vínculo empregatício, em períodos descontínuos, de 22.08.87 a 15.02.95 (fl. 60 e doc. anexo).

Quanto à relação de emprego reconhecida judicialmente, comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e compelir o Instituto a reconhecê-lo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.
2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.
3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

No caso, verifico que foi homologado acordo trabalhista reconhecendo vínculo empregatício do falecido no período de 03.09.07 a 11.10.08 (fls. 72/73).

No entanto, não foi apresentado qualquer documento que indicasse a existência da relação de emprego reconhecida. Ademais, as testemunhas ouvidas neste feito, apesar de afirmarem que o *de cujus* era vendedor e trabalhava para uma empresa, não souberam dizer o nome do empregador, tampouco se o finado possuía salário ou horário fixo de trabalho.

Ressalte-se que, muito embora as depoentes tenham asseverado que o falecido era laborava para uma empresa, noto que a ação trabalhista fora ajuizada em face de pessoas físicas. Além disso, uma das testemunhas, que afirmou ter comprado produtos vendidos pelo finado, disse que, pelo que se recordava, na "notinha" entregue não constava o nome de qualquer empresa, tratando-se de um recibo simples.

Assim, entendo que não ficou comprovada a existência do vínculo empregatício do falecido, sendo que os relatos das testemunhas indicam que o trabalho era feito na condição de autônomo, não havendo comprovação de recolhimentos nesta condição.

Dessa forma, tendo em vista que o último registro de trabalho do autor findou em 15.02.95 e que o óbito ocorreu em 15.10.08, operou-se a perda da condição de segurado, pois houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 13 (treze) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

Ademais, não se deve confundir período de carência, definido no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensado para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. *In casu*, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037668-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDA FERREIRA MARTINS PARREIRA
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.01776-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A sentença de fls. 74/75 (proferida em 25/01/2011), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, bem como a apreciação do reexame necessário. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária.

A fls. 103, o INSS informou o cumprimento da decisão judicial, com a implantação do benefício nº. 546.116.663-2, com DIB (data de início do benefício) em 19/01/2009, DIP (data de início do pagamento) em 01/02/2011 e RMI (renda mensal inicial) de R\$ 429,46 (quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos).

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar os recursos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:..).

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/01/2009 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038486-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY FRANCISCO PAIS CATHARIN
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00196-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de auxílio-doença deferido na via administrativa.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial (fls. 132-135).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Foi concedida a antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de Neoplasia maligna da mama direita (fls. 132-135).

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista à atividade habitual da autora, qual seja, comerciante.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO

DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038887-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMIAO FERREIRA
ADVOGADO : SP266170 TEO EDUARDO MANFREDINI DAMASCENO
No. ORIG. : 08.00.00190-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 62, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 114/118 (proferida em 27/04/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº. 111, do STJ. Deixou de submeter a decisão ao reexame

necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/59, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 30/10/2008.

A parte autora, campeiro, contando atualmente com 40 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (fls. 104/107) atesta que o periciado é portador de "epilepsia de difícil controle e cefaléia crônica".

Afirma que o requerente apresenta crises constantes que impedem o exercício de atividade laborativa. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho desde o ano de 2003.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 30/10/2008 e ajuizou a demanda em 12/11/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 127.475.358-6 (30/10/2008), conforme pleiteado na inicial e já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de cumulação.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial em 31/10/2008 e alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/10/2008 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041149-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO NICOLAU TEIXEIRA
ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
No. ORIG. : 10.00.00012-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A fls. 150, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 26/02/2010 (fls. 158).

A r. sentença de fls. 192/194 (proferida em 13/06/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da verba honorária e dos critérios de incidência dos juros de mora e

da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/149, destacando-se: comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 30/11/2009.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado "apresenta úlceras abertas em membro inferior esquerdo, decorrente de lesão em nervo fibular e vasos sanguíneos". Afirma que as lesões provocam dores e estão em constante sangramento, apesar dos tratamentos realizados, inclusive cirúrgicos. Informa que o requerente não pode exercer atividades que exijam deambulação ou outro tipo de movimento com as pernas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor desde o ano de 2005.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 30/11/2009 e ajuizou a demanda em 29/01/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade crônica que impede o retorno às suas funções habituais, conforme atestado pelo perito.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, e tendo em vista que, embora haja requerimento administrativo, não houve recurso da parte autora quanto a este aspecto, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 26/02/2010 (data da citação). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045859-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FRANCO DA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286255 MARIA CLAUDIA LOPES MILANI
No. ORIG. : 11.00.00004-9 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefícios antecessores da pensão por morte: auxílios-doença - NB 91/570.177.636-7 DIB 5/10/2010, NB 31/570.450.445-7 DIB 4/4/2007 e NB 31/534.958.630-7 DIB 1/4/2009 para que as respectivas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a

redação dada pela Lei 9.876/99).

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em **29/3/2011**, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De início, não conheço do pedido de revisão do auxílio-doença NB 91/570.177.636-7 DIB 5/10/2010 (fl. 26) por se tratar de benefício acidentário.

A competência recursal nas ações que versassem a respeito de concessão e revisão de benefícios acidentários era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Conforme o preconizado pelo artigo 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à aludida Corte.

Prossigo na análise da revisão dos auxílios-doença previdenciários.

Tratando-se de benefícios concedidos após 1999, o cálculo dos salários-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea **b** (aposentadoria por idade), alínea **c** (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea **d** (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls.28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Cabe consignar que houve recolhimentos entre um benefício e outro. Assim, devida a incidência do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 aos benefícios NB **31/570.450.445-7** com DIB 4/4/2007 e DCB 12/10/2008 e NB **31/534.958.630-7** - DIB 1/4/2009 e DCB 27/10/2010.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do pedido de revisão do auxílio-doença NB 91/570.177.636-7 DIB 5/10/2010, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os consectários na forma indicada.

Determino o encaminhamento das cópias pertinentes ao pedido de revisão do auxílio-doença NB 91/570.177.636-7 DIB 5/10/2010 (fl. 26), bem como a sentença proferida pelo Juízo Estadual da 5ª Vara da Comarca de Votuporanga ao Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007386-91.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISMAEL AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP244052 WILIAN JESUS MARQUES e outro
No. ORIG. : 00073869120114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o acréscimo de 25%, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8.213/91.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 157)

Laudo médico judicial. (fls. 165/168 e 211/212)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Deferida a antecipação da tutela e dispensada a remessa oficial. Apelação do INSS, na qual pugna pela reforma da sentença proferida, ao fundamento de que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, especialmente a incapacidade laboral. Afirma que existem quatro diagnósticos, firmados por outros profissionais aptos e capazes, que contradizem a conclusão do perito nomeado pelo Juízo.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, reporto-me às corretas diretrizes fixadas na sentença recorrida pelo d. Juiz *a quo*.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 14.12.2011, atestou que a parte autora é portadora de grave quadro de doença psiquiátrica, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 165/168 e 211/212). Esteve internado em hospital psiquiátrico por três vezes e faz uso constante de medicamentos psicotrópicos.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a aposentadoria por invalidez deverá ser concedida desde a data do laudo médico pericial, pois quando aferida a incapacidade laboral da parte autora.

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme fixado na sentença recorrida.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer

outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO NEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-11.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO LISBOA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040411120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Recebo os embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 218/228), uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530 do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Devidamente intimada, a parte-adversa apresentou contrarrazões (artigo 531 do Código de Processo Civil) - fls. 232/246-verso.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-26.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : OLIVAU AUGUSTINHO FERREIRA
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098592620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. A Autarquia Federal foi citada em 12/01/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para propiciar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 03/12/1998 a 30/03/2010, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade no interregno de 03/12/1998 a 30/03/2010, o requerente

carreou aos autos os PPP's de fls. 53/54, que apontam a presença do agente agressivo ruído. Contudo, em suas observações, o PPP expressamente dispõe que a exposição não ocorreu de forma habitual e permanente. Ressalte-se que, para o enquadramento a partir de 28/04/1995, faz-se necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.
*2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.*
3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Desta forma, não restou comprovada a especialidade do referido período de labor.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Mantida, na íntegra, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-04.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MADALENA MARIA CASSIANO
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020160420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento de trabalho rural e urbano, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 03/09/2012.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, unicamente para reconhecer como de efetivo trabalho rural exercido pela autora, o período compreendido entre 16/10/1964 a 09/01/1969, devendo o INSS averbá-lo para todos os fins. Deixou de condenar em custas e honorários em virtude da concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a autora apela, sustentando, em síntese, que o labor rural reconhecido, somado aos registros empregatícios estampados em CTPS, complementa a carência necessária ao deferimento do benefício pleiteado. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios registrados em CTPS, possibilitar a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, a requerente trouxe com a inicial os documentos de fls. 14/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 16/10/1964, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 17);
- certidão de óbito do filho, ocorrido em 08/01/1969, indicando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 18);
- fichas de inscrição sindical, em nome do cônjuge, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, com data de admissão em 05/01/1976 e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, com data de admissão em 14/04/1977 (fls. 20/21);
- histórico escolar de 1º grau, em nome de filho da requerente, de 14/12/1999 (fls. 21);
- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01/12/1986 a 30/06/1988 e 02/05/1990 a 12/12/1991, em atividades urbanas (fls. 22/23) e
- recolhimentos como contribuinte individual, nas competências 07/2004 a 08/2011 (fls. 24/107).

A fls. 130/137, a autora juntou cópia do processo administrativo, NB 41/156.451.951-9, onde constam resumo de cálculo de tempo de contribuição, computando tempo de 10 anos, 09 meses e 11 dias, até 31/01/2012e comunicação de indeferimento do pedido, formulado em 19/03/2012, por falta de período de carência.

Autarquia traz, às fls. 147/152, extratos do Sistema Dataprev, contendo informações que confirmam as anotações constantes da carteira de trabalho da autora e os pagamentos efetuados como contribuinte individual, indicam que o esposo possui vínculos empregatícios de 01/10/1977 a 11/05/2004, de forma descontínua, em atividades urbanas, e que recebe aposentadoria por idade na qualidade de trabalhador comerciário, desde 23/09/2009.

Em depoimento pessoal, trazido aos autos por meio de mídia audiovisual de fls. 161, declarou que nasceu no município de Ipê, onde morou e se casou, trabalhando em lavouras de algodão, café amendoim, até 1968, quando mudaram-se para São Mateus, trabalhando também no campo. Em 1977, mudou-se para Lutécia para trabalhar em lavoura de café, atividade que exerceu até o ano de 1982, quando deixou de trabalhar. Afirmou que depois de 1982 exerceu atividade urbana, por curto período, permanecendo a maior parte do tempo em casa.

Os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia audiovisual de fls. 161, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, a certidão de óbito do filho e as fichas de inscrição sindical do cônjuge, além de demonstrarem a qualificação profissional do marido, como lavrador, extensível à esposa, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante

documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1977, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo a fazer referência a seu labor rural é sua certidão de casamento, realizado em 16/10/1964, indicando a profissão de lavrador do marido, extensível à esposa. O termo final foi delimitado, tendo em vista o pedido inicial e o conjunto probatórios dos autos, além das fichas de inscrição no sindicato, em nome do marido, de 05/01/1976 e 14/04/1977, que atestam sua profissão de lavrador, o que é extensível à esposa.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Esclareça-se que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Dessa forma, o período laborado na atividade rural, ora reconhecido, não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Assentado esse aspecto, passo à análise do pedido de aposentadoria por idade do trabalhador urbano.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 15, o nascimento em 22/09/1947, tendo completado 60 anos em 22/09/2007.

Mais, o pleito vem embasado na CTPS de fls. 22/21, contendo registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01/12/1986 a 30/06/1988 e de 02/05/1990 a 12/12/1991, em atividades urbanas e nos recolhimentos como contribuinte individual, nas competências 07/2004 a 08/2011, conforme guias de recolhimento, de fls. 24/107.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 10 anos, 09 meses e 13 dias,

conforme cálculo elaborado pelo ente previdenciário no processo administrativo, fls. 133.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer o labor rural, no interstício de 01/01/1964 a 31/12/1977, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, denegando o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador urbano. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE PORFIRIO
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora pela total procedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 29/10/1991**, e a ação foi ajuizada em **06/07/2011**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso da parte autora**. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DINA MARIA LIRYA DE SOUZA
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
CODINOME : DINA MARIA LIRYA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00092-1 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.
A Autarquia Federal foi citada em 14/09/2010.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, no interregno de 19/04/1972 a 31/05/1998, em regime de economia familiar. Sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

A parte autora apelou pela concessão do benefício de aposentadoria.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, celebrado em 1977, em que o seu marido foi qualificado como "lavrador" (fls. 17);
- certidão da justiça eleitoral, de 1974, de que quando da inscrição o seu marido declarou ser "lavrador" (fls. 19);
- declarações de produtor em nome de seu esposo e do seu genitor, bem como documentos fiscais (fls. 20/39).

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 62/63. As duas relatam conhecer a autora no período em questão e que o requerente trabalhou no campo, em regime de economia familiar.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Ressalte-se que os comprovantes de pagamento de ITR demonstram o enquadramento sindical do pai da autora como empregador rural, bem como as declarações de bens apontam ser ele proprietário de mais de um imóvel rural, o que descaracteriza o regime de economia familiar. Quanto à certidão da justiça eleitoral do marido, não pode ser levada em conta, uma vez que anterior ao casamento com a autora.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1977 a 31/12/1977.

O marco inicial foi delimitado, considerado o pedido da autora e o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino dela, que é a certidão de casamento.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1977 a 31/12/1977, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILMA FERNANDES DOS SANTOS BASTOS
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00026-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 74)

Laudo médico judicial. (fls. 118/120)

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico judicial, com aplicação de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito, aduzindo anterioridade das moléstias ao início das contribuições previdenciárias e ausência de incapacidade definitiva para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora sofre de depressão maior, estando incapacitada de forma total há aproximadamente um ano e meio, a contar da data do laudo médico pericial (22/11/2010). O perito, inquirido a respeito de ser temporária ou definitiva a incapacidade laboral, não soube precisar; no entanto, afirmou que a autora encontra-se aparentemente estabilizada. (fls. 118/120)

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado às fls. 154, comprova que a autora ingressou no regime da Previdência Social em 05/1993, com vínculo empregatício até 01/1995. Somente em 12/2004 reiniciou as contribuições, vertendo-as até 04/2006.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, os documentos acostados à petição inicial, especialmente o relatório médico de fls. 23, corroborados com a conclusão pericial, comprovam que a parte autora está em tratamento médico desde 10/2000, quando foi internada com problemas psicológicos ("idéias e tentativas de suicídio, ansiosa, insônia, inapetência, depressiva, sem cuidados com a higiene pessoal...").

Observa-se, portanto, que o reingresso da autora ao regime previdenciário, ocorrido em 12/2004, após aproximadamente 10 anos, ocorreu quando já instalado o mal de que padece.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES SCABELLO
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00117-7 2 Vt VALINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida esposa, Ivone Inês Francisco Scabello.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 51).

A sentença, prolatada em 20.07.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a contar da data de ajuizamento da ação (15.09.10), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente comprovar a relação marital com o segurado previdenciário e que este veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da lei 8213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge de segurado falecido) é presumida.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 11.06.06, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 12).

A dependência econômica do autor, esposo da falecida, foi demonstrada pelas certidões de casamento e óbito (fls. 10 e 12).

Quanto à condição de rurícola da finada, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso, como início de prova material do trabalho rural da falecida, o demandante juntou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 10.05.79, na qual ele está qualificado como lavrador; documentação (declaração de produtor rural, notas fiscais de produtor, etc), em nome do autor, de 1984, 1996, 1999/2002 e 2004/2005; recibos de entrega de declaração de ITR, referente à Chácara em que o pleiteante residia com a finada, em nome de Irene Scabello Agostín, de 2005/2006 (fls. 15/38).

No entanto, verifico que, na certidão de casamento, a falecida está qualificada como auxiliar de contabilidade; em sua CTPS há somente registros de trabalho urbano, como auxiliar de escritório, em períodos descontínuos, de 1975 a 1979 e de 1991 a 1994; na certidão de óbito, consta que a finada era comerciante (fls. 10, 12/14).

Ademais, o autor possui recolhimentos como autônomo, em atividade urbana (fotógrafo), também de forma descontinuada, de 1985 a 1991 (fl. 71).

Desta feita, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da falecida, em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Verifica-se, assim, a ausência da condição de rurícola da falecida e, conseqüentemente, a perda da qualidade de segurada, visto que não restou comprovado seu trabalho no campo.

Ademais, não se deve confundir período de carência, definido no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "*número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência*", dispensado para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. *In casu*, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era trabalhador rural e, portanto, não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteado na exordial.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO GUILHERME
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02326-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva a retroação da DIB da aposentadoria por invalidez, deferido em 23/12/2002 para a data de início do auxílio-doença em DIB 18/10/1999 DCB 22/12/2002. Aduz ter direito ao pagamento de 9% referente a diferença do coeficiente de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial fls. 90/92.

A r. sentença julgou improcedente o seu pedido.

Nas suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Sustenta, em síntese, o direito ao recálculo da renda mensal inicial na forma vindicada na prefacial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Em sua exordial, aduz a parte autora que, à época da concessão do auxílio-doença já preenchia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e, sendo o coeficiente da aposentadoria por invalidez fixado em 100% e o auxílio-doença em 91% do salário-de-benefício, teve prejuízo de 9%.

Objetiva a retroação da DIB da aposentadoria por invalidez, deferido em 23/12/2002 para a data de início do auxílio-doença em DIB 18/10/1999.

Não é possível a retroação ou alteração do marco inicial da aposentadoria por invalidez sob o argumento de que na data da concessão do auxílio-doença, em **18/10/1999**, já se encontrava incapacitado total e permanentemente.

O próprio laudo pericial, produzido em **25/5/2011**, atesta, ao responder o quesito relativo a data de início da incapacidade, que a doença teve início há aproximadamente **10 anos**.

Assim, não restou plenamente comprovado que, **na data do início da auxílio-doença**, a parte autora já se encontrava incapacitada total e permanentemente para o labor pelos mesmos males que motivaram a concessão da aposentadoria por invalidez.

Deve ser mantida a DIB do benefício de aposentadoria por invalidez fixada pelo INSS na data de cessação do auxílio-doença anteriormente gozado, consoante preceitua o artigo 43 da Lei 8.213/91.

Segundo a Lei de Benefícios, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser concedido ao segurado mediante transformação ou conversão do auxílio-doença (artigo 62 da Lei 8.213/91) e, nos casos em que ficar comprovada, por perícia médica, a **incapacidade total e permanente**, independentemente do recebimento de auxílio-doença (artigos 42, *caput*, e 43 da referida lei).

Na aposentadoria por invalidez o INSS deve atualizar o salário-de-benefício calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença, multiplicando-o pelo coeficiente de 100%, seguindo os ditames do art. 44 da Lei 8.213/91.

Portanto, não prospera a pretensão autoral de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido (n. g.):

"(...)

I - A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são, em verdade, benefícios distintos, concedidos e calculados de acordo com suas características específicas, não se falando em retroação da DIB da aposentadoria por invalidez à data de concessão do auxílio-doença que a antecedeu".

(...)

(TRF/4ª Região; Processo: AR 4487 PR 2002.04.01.004487-2; Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; Julgamento: 20/04/2006; Órgão Julgador: 3ª SEÇÃO; Publicação: DJ 23/08/2006 PÁGINA: 964); "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO. REAJUSTAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A apelante pretende que seja considerada como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez o dia 30/04/1982, e não 01/05/1982, como fez o INSS. Da análise dos autos, tem-se que a DIB foi adequadamente apontada pelo então INPS na data da cessação do auxílio-doença anteriormente percebido, conforme o artigo 44, I, do Decreto 83.080/79, em vigor quando da concessão da aposentadoria por invalidez questionada, pelo que não pode prosperar a pretensão.

(...)

IV - Apelação a que se nega provimento".

(TRF/5ª Região; Processo: AC 438821 PB 0011067-82.2004.4.05.8200; Relator(a): Des. Federal Manuel Maia (Substituto); Julgamento: 24/03/2009; Órgão Julgador: 2ªT; Publicação: Fonte: Diário da Justiça de: 22/04/2009; pg. 330; Nº: 75 - Ano: 2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da parte autora.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO APARECIDO TOME
ADVOGADO : SP210357 JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO
No. ORIG. : 07.00.05374-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 26/11/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos interregnos de 15/01/1975 a 29/07/1977, 02/01/1978 a 22/09/1978, 21/05/1980 a 30/11/1985, 01/08/1986 a 19/06/1987, 13/07/1987 a 24/01/1997 e 02/01/1998 a 19/09/2007, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, nos moldes do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, com renda de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual, descaracterizando a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 15/01/1975 a 29/07/1977, 02/01/1978 a 22/09/1978, 21/05/1980 a 30/11/1985, 01/08/1986 a 19/06/1987, 13/07/1987 a 24/01/1997 e 02/01/1998 a 19/09/2007, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o enquadramento como especial dos períodos de:

- 19/11/2003 a 19/09/2007 - agente agressivo: ruído, de 86,0 dB (A) - conforme laudo judicial de fls. 82/92.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se

situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Ressalte-se que, quanto aos interregnos de 15/01/1975 a 29/07/1977, 02/01/1978 a 22/09/1978, 21/05/1980 a 30/11/1985, 01/08/1986 a 19/06/1987, 13/07/1987 a 24/01/1997 e 02/01/1998 a 18/11/2003, a faina especial não restou comprovada, uma vez que o demandante apresentou os formulários de fls. 18/21, que apontaram a presença de ruído, mas não foram corroborados por laudos técnicos elaborados pelas empresas em que exerceu suas funções. Realizada a perícia judicial, afastada a especialidade nos demais períodos, o *expert* apontou o ruído de 86,0 dB (A), para o interregno de 02/01/1998 a 18/11/2003, o que era considerado tolerável, eis que inferior aos 90,0 dB (A) exigíveis à época para caracterização da faina nocente.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 19/11/2003 a

19/09/2007, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011814-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILDES ALEXANDRINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00057-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 35)

Laudo médico pericial. (fls. 130/134)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a cessação do benefício, ou seja, 18.02.2006 e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem despesas processuais.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença proferida, ao fundamento de que não preenchido o requisito da incapacidade laboral para a concessão do benefício. Pugna pela fixação da DIB na data do laudo médico pericial e pela redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu

administrativamente auxílio-doença até 17.02.2006 (conforme consulta CNIS), tendo ingressado com a presente demanda em 11.04.2006, portanto, em consonância com a regra prevista nos inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91. Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 20.10.2010, atestou que a parte autora é portadora epicondilite lateral direita, estando incapacitada para o labor de forma parcial e temporária (fls. 257/267). Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, infere-se da leitura do laudo médico apresentado, que a autora necessita de tratamento médico, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências

da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No tocante à data de início do benefício, merece acolhimento a impugnação ofertada pelo INSS, devendo o benefício fruir a partir da data do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade laboral da autora.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para fixar a DIB na data do laudo médico pericial, ou seja, 20.10.2010.

Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : GUIOMAR OLIVEIRA ALVARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-1 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o recálculo do benefício de pensão por morte (DIB 26/9/2004) mediante a manutenção do seu benefício pela equivalência aos salários mínimos.

A r. sentença julgou procedente a ação pela equivalência de 7,60 salários mínimos. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado para que seja deferida a manutenção do benefício em 7,89 salários mínimos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 11/6/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Nesse passo, somente os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988 foram contemplados pelo dispositivo, que teve início em 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91 regulamentador da Lei nº 8.213/91). Nesse sentido, a pacífica a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Desse modo, devido a transitoriedade da norma, inaplicável a equivalência do benefício pelo número de salários mínimos fora do período retromencionado.

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente a demanda. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015532-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LYDIA TOGNETTI CASAGRANDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP099609 MARCELO BORGHI MOREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00040-0 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (NB 001019542-4 DIB 1/5/1983) mediante a correção monetária de todos os 36 últimos salários-de-contribuição. Requereu, ainda, a adoção do artigo 58 do ADCT para fins de manutenção do valor do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido relativo a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição. Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado quanto a atualização dos salários-de-contribuição e também com relação a equivalência salarial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Analiso o mérito da questão.

É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-

de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo com o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".

Ao advento da referida Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 6.205/75.

Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis.

Verifica-se também que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei 6.423/77, aplica-se apenas às **aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial**, bem como ao **abono de permanência em serviço** (extinto pela Lei n.º 8.870, de 15.04.94).

No caso em apreço, constata-se que aposentadoria por invalidez (DIB 1/5/1983) não se encontrava albergado pela disposição acima, razão pela qual não faz jus ao recálculo de sua renda mensal inicial.

O cálculo da renda mensal inicial de **aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença** concedidos nos termos do artigo 26, inciso I, do Decreto n. 77.077/76, deve ser realizado computando-se **apenas os doze últimos salários-de-contribuição**. Não cabe a atualização pleiteada, uma vez que o benefício em questão não foi contemplado pelo § 1º do citado artigo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

A propósito, destaco o seguinte aresto (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E QUINQUÊNAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECRETO 77.077/76. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA. I - Cuidando-se de matéria de direito, desnecessária a dilação probatória, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. II - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), razão pela qual não há que se falar em prescrição da ação. III - Sendo o benefício de aposentadoria por invalidez concedido na vigência do artigo 26 do Decreto 77.077/76, é incabível a aplicação da Lei 6423/77, face ao que dispõe o parágrafo primeiro do referido dispositivo legal. IV - Diferenças relativas à aplicação da Súmula 260 do TFR excluídas da condenação, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal. V - Sendo mantido o valor da renda mensal inicial do benefício, não há que se falar, in casu, em revisão do período de aplicação da equivalência salarial. VI - Os benefícios previdenciários são reajustados em conformidade com a legislação vigente, in casu, o artigo 41, da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais, razão pela qual não há que se falar em incorporação dos índices expurgados da

economia. VII - Remessa oficial e recurso providos.

(TRF/3ª Região, AC 98030680064, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., DJU 12/8/2004, p. 499

Por outro lado, discute-se, ainda, a aplicação do artigo 58 do ADCT. A matéria não foi abordada pela r. sentença. Assim, presentes os pressupostos do artigo 515, §1º, do CPC, analiso tal matéria.

Dispõe o artigo 58 do ADCT:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Nesse passo, somente os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988 foram contemplados pelo dispositivo, que teve início em 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91 regulamentador da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, a pacífica a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Desse modo, aplicável a equivalência do benefício pelo número de salários mínimos até a edição do Decreto nº 357/91 em 09/12/91.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, as despesas devem ser reciprocamente consideradas.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a aplicação da equivalência até 9/12/1991. Consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015551-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DE GODOY

ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 846/3598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00181-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 29/11/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade campesina de 03/01/1967 a 30/08/1981 e condenar o ente previdenciário a pagar os valores reajustados, corrigidos e remunerados nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data do início do benefício em 11/08/2000; a incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e a majoração da verba honorária.

O ente previdenciário, por sua vez, sustenta que já reconheceu administrativamente o período de 01/01/1973 a 30/08/1981, não havendo prova material para a comprovação da atividade campesina durante todo o interstício questionado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado ora no campo, ora em condições especiais, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Inicialmente, para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 23/45:

- certidão de Registro de Imóveis e matrícula (fls. 23/30);
- declaração da Diretora da Casa Escolar Irene Grimbor Rickler, localizada na zona rural, informando que o requerente estudou na mencionada escola no ano de 1969 (fls. 31/33);
- título eleitoral de 19/10/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 34);
- certificado de dispensa de incorporação de 05/11/1973, não constando a sua profissão (fls. 36);
- certidão expedida pelo Escrivão de Polícia indicando que o requerente em 20/10/1974, ao requerer a 1ª. via da carteira de identidade, declarou-se lavrador (fls. 38);
- certidão de casamento realizado em 16/09/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 40); e
- certidão de nascimento de 11/08/1980, informando a sua profissão de lavrador (fls. 42).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 101/102.

A primeira testemunha afirma conhecer o autor desde 1964 e que trabalhava no campo, atividade que exerceu até 1980.

A segunda testemunha declara conhecer o requerente desde 1968 e que ele trabalhava na lavoura, com a família, sem o auxílio de empregados, atividade que exerceu até o ano de 1981.

É importante ressaltar que, o ente previdenciário já reconheceu a atividade campesina no período de 01/01/1973 a 30/08/1981, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 20, restando, portanto, incontroverso.

Desse modo, cumpre examinar a possibilidade da declaração do labor campesino no interstício de 03/01/1967 a 31/12/1972.

Quanto aos documentos carreados, tem-se que a certidão do Registro de Imóveis, indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário de área rural não tem o condão de comprovar a atividade campesina, pois apenas aponta a titularidade de domínio.

A declaração da Diretora da Casa Escolar Irene Grimbor Rickler, localizada na zona rural, informando que o requerente estudou na mencionada escola no ano de 1969 também não tem o condão de comprovar o labor no campo, tendo em vista que apenas indica a residência familiar na zona rural.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 17/12/1998 a 26/04/2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 17/12/1998 a 26/04/2000 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 46/47) e laudo técnico (fls. 48/51).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que faz jus à revisão do percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 11/08/2000, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 11/08/2000, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer a especialidade da atividade no período de 17/12/1998 a 26/04/2000, para fixar o termo inicial da renda mensal revisada na data do requerimento administrativo em 11/08/2000, determinar a incidência da correção monetária, conforme fundamentado e a estabelecer a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e ao reexame necessário e ao recurso autárquico para excluir da condenação o reconhecimento do labor campesino de 03/01/1967 a 31/12/1972, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11/08/2000 (data do requerimento administrativo), considerada a atividade especial no período de 17/12/1998 a 26/04/2000.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016037-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LUZIA BARBOZA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.09699-1 2 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 11)

Laudo médico pericial. (fls. 50/56)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a indevida alta e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem despesas processuais. Foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação. No mérito, pede que o benefício seja pago até sua reabilitação profissional, nos moldes preconizados pelo artigo 62, da Lei nº 8.213/91.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, reporto-me às corretas diretrizes fixadas na sentença recorrida, a despeito de questionamento do INSS quanto ao seu cumprimento pela parte autora.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 14.06.2011, atestou que a parte autora é "*portadora de alterações dermatológicas devido a câncer no rosto, com cirurgia em 2009 e recidiva do mesmo, com lesões em base do olho até lábios, em seguimento clínico e estadiamento clínico de seu mal; cujos quadros mórbidos a impossibilita de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.*". (fls. 50/56)

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão do benefício de auxílio-doença, tal como deferido pelo d. Juízo de 1º grau.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

No tocante ao termo final do benefício ora deferido, não merece prosperar a pretensão da autora apresentada em seu recurso de apelação. A propósito, concluiu o *expert* que a autora não está incapacitada de forma permanente, necessitando apenas de um período para recuperar-se do mal que atualmente a acomete. Como bem salientado pelo perito, a autora necessita de um prazo para se submeter a tratamento especializado, findo o qual poderá, caso sua saúde permita, retornar ao seu labor habitual, não sendo a hipótese de reabilitação profissional a expensas do ente autárquico, conforme pleiteado.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a

incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021647-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVALDO MENDONCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
No. ORIG. : 08.00.00029-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, de auxílio-acidente, a contar de 21/12/2007.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 68/69)

Laudo médico pericial. (fls. 167/169)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo e a posterior conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo médico pericial.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença proferida, ao fundamento de que não há incapacidade laboral apta à concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela reforma no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença a partir de 09/08/2007, tendo ingressado com a presente demanda em 21.02.2008, portanto, em consonância com a regra prevista nos inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 17.06.2010, atestou que a parte autora é portadora de "*protusão posterior do disco intervertebral L3-L4 que determina compressão sofre a face anterior do saco dural e oblitera a gordura epidural, hérnia discal postero-central em L4-L5, espondiloartrose, tendinite no ombro esquerdo e distúrbio de comportamento.*".

Embora tenha o *expert*, em resposta ao quesito nº 11, formulado pelo autor, afirmado tratar-se de incapacidade total e permanente, a leitura do laudo permite concluir que a incapacidade laboral é parcial, porquanto não pode o autor exercer atividades que demandem esforços físicos. Em resposta ao quesito nº 7, formulado pelo INSS (fls. 169), afirmou que "*não há invalidez apenas restrições de movimentos e esforços físicos.*".

Assim, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez, como deferido na sentença recorrida.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

No tocante à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme documentos que instruíram a petição inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo (08.01.2008 - fls. 52) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, tudo conforme fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023699-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DOUGLAS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP215097 MARCIO JOSE FURINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 09.00.00022-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 34)

Laudo médico pericial. (fls. 113/120)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a cessação na via administrativa. Determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação. No mérito, pugnou pela concessão de aposentadoria e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apresentou apelação, aduzindo não ter sido comprovada a incapacidade laboral necessária para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 04/2009 e ingressou com a presente ação em 27.02.2009, restando, portanto, sobejamente comprovadas tais exigências.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 25.02.2010, atestou que a parte autora é portadora de marcapasso cardíaco. Sofre com insuficiência cardíaca congestiva completamente reminda com implante de marcapasso, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 113/120).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez, como deferido pelo d. Juízo *a quo*.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, deve ser mantida a data fixada na sentença recorrida, qual seja, desde a cessação administrativa, pois, como ficou demonstrado, o demandante não chegou a se recuperar integralmente para o trabalho.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, considerando que o autor é jovem (32 anos de idade) e tem razoável grau de escolaridade, deve ser submetido à reabilitação profissional prevista nos artigos 89 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA.**

Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026415-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CARVALHO LOPES
ADVOGADO : SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG. : 11.00.00094-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença NB 31/505.149.647.0 - DIB 4/11/2003 e aposentadoria por invalidez NB 32/560.770.919-8 - DIB 27/8/2007, pelo artigo 29, inciso II e §5º, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a ilegalidade do procedimento adotado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 3/4/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91

Tratando-se de benefício concedido após 1999 (NB 505.149.647-0 DIB 4/11/2003), o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade,

aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art.

32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores. Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Nesse passo, resta incontroverso que há a incidência das disposições do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 ao benefício de auxílio-doença NB 31/505.149.647-0.

Do artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91

Na presente demanda, discute-se, ainda, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença para que incida o artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91, verbis:

"Art. 29.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

O dispositivo legal retrocitado determina o cômputo do valor percebido a título de benefício por incapacidade, se este for percebido durante o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez.

Não obstante este comando, dispõe o artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99 que a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Das disposições acima, podemos extrair que o cerne da questão é a integração ou não do valor do auxílio-doença, que precede ao benefício de aposentadoria por invalidez, no período básico de cálculo deste último.

Nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado, concedida por mera conversão de auxílio-doença, ou seja, sem períodos contributivos intercalados, aplica-se o artigo 36, §7º, do Decreto n. 3.048/99.

Este entendimento encontra-se sedimentado ante os precedentes dos Tribunais Superiores.

Cito, primeiramente, a decisão proferida em sessão plenária do Colendo Supremo Tribunal Federal, realizada em 21/9/2011, no Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, cuja ementa a seguir transcrevo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ é no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.
2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

Cumprir assinalar que o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível se houvesse períodos de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Contudo este não é o caso. A parte autora é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 27/8/2007 - NB 560.770.919-8 (fl. 14), derivado de auxílio-doença deferido a partir de 4/11/2003 e cessado em 26/8/2007 - NB 505.149.647-0 (fls. 15 e 43), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a transformação para 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença. Neste tópico, a reforma da sentença se impõe, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, as despesas devem ser reciprocamente consideradas.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para restringir a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 ao benefício de auxílio-doença NB 31/505.149.647-0, com consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026772-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARGARETH APARECIDA DOMINGUES
ADVOGADO : SP131698 LILIAN ALVES CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00126-5 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 16/3/1999).

A sentença julgou improcedente o pedido após reconhecer a decadência.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer o afastamento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão deferido em 16/3/1999.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori

Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Contudo, o benefício foi requerido já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido a partir de **16/3/1999** e a presente ação ajuizada apenas em **13/10/2011**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, os termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030713-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a atividade campesina. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campesina, através de prova material corroborada pelos relatos das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/11:

- certificado de dispensa de incorporação de 25/10/1978, em que está qualificado como lavrador (fls. 10); e

- certidão de casamento realizado em 21/04/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11).

O requerente carregou, ainda, a carteira de trabalho, com os seguintes registros:

a) 01/10/1977 a 15/04/1980, não constando o cargo, em estabelecimento rural;

b) 01/09/1980 a 21/07/1983, como servidor braçal, em estabelecimento rural; e

c) a partir de 02/08/1993, como tratorista.

No depoimento pessoal a fls. 56 declara que começou a laborar no campo com 12 (doze) anos e, que depois dos 17 (dezesete) anos, sempre trabalhou com registro em carteira de trabalho.

Neste caso, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas, a fls. 57/58, que relatam, de forma genérica e imprecisa, que o requerente prestou serviços campesinos.

De se observar que, o certificado de dispensa de incorporação de 25/10/1978 e a certidão de casamento realizado em 21/04/1979, ainda que indiquem a profissão de lavrador do requerente, não têm o condão de comprovar o labor campesino durante os interstícios em que o autor quer ver reconhecido, quais sejam, de 15/02/1970 a 30/09/1977, 16/04/1980 a 30/08/1980 e de 01/07/1983 a 01/08/1993. Além do que, no depoimento pessoal afirma que "(...) Depois dos 17 anos sempre laborou com registro em carteira.", o que corresponde ao ano de 1977, o que impossibilita a declaração da atividade rural após tal data.

Desse modo, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante os períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031861-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : AUREA FATIMA TREVIZAN SILVA
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00067-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a atividade campesina.

Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora sustentando que restou comprovada a atividade campesina, através de prova material corroborada pelos relatos das testemunhas e a desnecessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor campesino, a autora trouxe com a inicial, a fls. 11/36:

- certidão de casamento realizado em 27/09/1997, atestando a profissão de contador do marido e a sua de comerciante (fls. 11);
- certidão de Registro de Imóveis e matrículas de imóveis, apontando que o seu genitor foi proprietário de área rural (fls. 12/14);
- ficha escolar em que o seu genitor figura como agricultor (fls. 15/25); e
- notas fiscais de produtor em nome do seu genitor (fls. 26/36).

No depoimento pessoal a fls. 72 afirma que trabalhou na roça desde criança na propriedade do seu pai, na companhia dos familiares, sem o auxílio de empregados.

As testemunhas ouvidas a fls. 73/74 declaram, de forma genérica, que a autora trabalhou com os familiares na propriedade do genitor, sem o auxílio de empregados.

De se observar que, a certidão do Registro de Imóveis, indicando que o seu genitor foi proprietário de área rural não tem o condão de comprovar a atividade campesina, pois apenas aponta a titularidade de domínio.

Quanto aos demais documentos indicando que o seu genitor foi lavrador, tal qualificação não é extensível ao requerente, tendo em vista que não há qualquer indicação do labor rurícola da autora.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031983-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 865/3598

APELANTE : LUCIA HELENA MASCARENHAS
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a especialidade da atividade. Condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus ao benefício pleiteado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais e, a sua conversão, para justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 02/12/1988 a 13/02/2009, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 02/12/1988 a 05/03/1997 - recepcionista hospitalar - agente agressivo: agentes biológicos, em contato com pacientes portadores de patologias diversas ou manuseio de materiais contaminados, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 18).

O Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, no item 1.3.2 e 1.3.2 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Tem-se que o reconhecimento ocorreu até 05/03/1997, tendo em vista que o Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 02/12/1988 a 05/03/1997, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043874-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA HELENA DETONI
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00079-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 08/06/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor campesino, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando que não restou demonstrada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Regularmente recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos trabalhados no campo, em regime de economia familiar, para somados aos períodos de labor urbano, justificar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, de 1991, atestando a profissão do marido de "lavrador" (fls. 12);

- CTPS, com vínculos de labor rural (fls. 13/27).

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 58/59. As duas relatam conhecer a autora no período em questão e que a requerente trabalhou no campo.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 26/11/1977 a 24/07/1991.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino, que é o vínculo empregatício rural, de 26/11/1977 a 16/12/1977 (fls. 15).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural entre os períodos em que há vínculos empregatícios registrados em CTPS, ora reconhecidos, não podem ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assentados esses aspectos, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 26/11/1977 a 24/07/1991, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044675-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DE JESUS DAMAZIO
ADVOGADO : SP234543 FELIPE BRANCO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00115-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte pelo falecimento de seu filho, Adriano Rodrigo Damazio de Carvalho. Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 48).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Adriano Rodrigo Damazio de Carvalho, falecido em 24.01.11, conforme certidão de óbito de fl. 15.

No caso, constata-se que restaram comprovados todos os requisitos essenciais à concessão do benefício pleiteado. Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou demonstrado por meio dos documentos trazidos aos autos (cópia da certidão de óbito e cópia dos documentos pessoais do finado - fls. 15 e 17), o que a qualifica como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Consoante a Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por sua vez, a dependência econômica da autora para com o filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos, também restou comprovada.

Consta dos autos que, na data do óbito, a demandante e o finado residiam no mesmo endereço, na Rua Tsutako Kakuda, nº 140, Capão Bonito/SP (fls. 15/16). Foi juntado, também, comprovante de compra de remédio junto à Drogaria Farmanossa, feito na conta do falecido e assinado pela autora; duplicata em nome do *de cujus*, referente à aquisição de materiais de construção; documento de uma loja de móveis, também em nome do falecido, comprovando a compra de "1 Cozinha Itatiaia" (fls. 19/26).

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 03.07.12, foram uníssonas em afirmar que a autora e o falecido moravam juntos e que o *de cujus* ajudava a mãe a sustentar a casa. Disseram, ainda, que a demandante está separada do marido e, para sobreviver, cata produtos para reciclagem e faz faxinas (CD fl. 81).

Insta salientar que a dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior, que ora transcrevo:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

- A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

- Recurso não conhecido.

(RESP nº 296128; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 04.02.2002, pág. 475)

No mesmo sentido, o seguinte fragmento de julgado desta Corte Regional:

"A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea." (AC nº 760587, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJ 04/12/2003, p.426).

Ressalte-se que, muito embora o magistrado *a quo* tenha fundamentado a decisão de improcedência do pedido também no fato de que a autora recebia aposentadoria por idade, verifica-se dos documentos anexos que a decisão judicial que concedeu aquele benefício à demandante foi reformada neste Tribunal.

Assim, conclui-se que os rendimentos do falecido filho da postulante eram essenciais à sua sobrevivência.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, vez que ele possui registro de vínculo empregatício até a data do óbito (fls. 31 e 33).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho.

Quanto ao termo inicial, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 14.03.11 (fl. 10), visto que foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder a pensão por morte à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046284-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : NEUZA AUGUSTO ROMAO
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. A sentença julgou improcedente o pedido. Apelação da parte autora. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, tendo inclusive apresentado seu rol de testemunhas. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte de trabalhador rural, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente o *de cuius* laborou na roça até a

data do passamento, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, no caso, a CTPS do falecido com o registro de vínculos rurais até 2001.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, exarada nova sentença. Prejudicada a apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047722-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHIRLEI ALVES VIANA
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 12.00.00026-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido esposo, Juventino de Oliveira Viana.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 32).

A sentença, prolatada em 20.09.12, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a contar da data do óbito (24.07.11 - fl. 18), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 24.07.11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 18).

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarifação, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas. Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No caso, a demandante apresentou a certidão de seu casamento, celebrado em 27.04.71, na qual o falecido está qualificado como lavrador (fl. 14).

No entanto, consta da CTPS do finado o registro de vínculos empregatícios em trabalho urbano, de forma descontínua, de 1972 a 1982 (fls. 19/23), sendo certo que ele fez recolhimentos à Previdência Social, como pedreiro, de novembro/1996 a janeiro/1997 (fl. 38 e doc. anexo).

Na certidão de óbito não foi informada a profissão do *de cujus*.

Ressalte-se que no contrato particular de comodato, de 01.04.11, não há menção de trabalho rural exercido pelo finado, mas apenas a entrega, pelo proprietário, de uma *"casa residencial e seu respectivo quintal, para que este*

passa a ocupá-la nesta condição de comodatário". Consta do instrumento, ainda, que o falecido se obrigava a "zelar do imóvel, objeto deste, na melhor forma possível, mantendo-o sempre limpo e em boas condições de uso e aparência". Por fim, há uma cláusula dizendo que "poderá o comodatário trabalhar para quem pretender, já que não reina entre as partes aqui contratadas qualquer relação de subordinação".

Tal documento não pode ser considerado início de prova material do trabalho rural do falecido.

Assim, não restou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, o que impede a concessão do benefício requerido.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteado na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035446920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a embargante que o *decisum* é omissivo, pois, deixou de analisar seu pedido de majoração dos honorários advocatícios e fixação do termo inicial do benefício em 08/2006 ou, alternativamente, na data de cessação do auxílio-doença (14/11/2006), constantes de sua apelação.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

Assiste razão à parte autora.

No caso, verifica-se que na decisão embargada efetivamente não foram abordadas as questões relativas ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Passo à analisá-las.

No laudo médico pericial (fls. 58/59), o Sr. Perito concluiu pela incapacidade total e permanente para serviços pesados em razão da somatória dos problemas físicos apresentados pela autora desde 08/2006 e, em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, e pelo extrato de fls. 68, verifica-se que recebeu auxílio-doença no período de 03/10/2006 a 14/11/2006, concedido administrativamente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (que ocorreu em 14/11/2006), considerando que nesta data a autora já se encontrava incapacitada, conforme disposto no laudo médico pericial; devendo ser respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à verba honorária, fixo-a em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, reformando a decisão de fls. 144/146, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, fixando o termo inicial do benefício na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença e os honorários advocatícios em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-83.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI SILVA DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00030708320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Foi deferida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Laudo médico pericial.

Manifestação do Ministério Público Federal em que opina pela procedência do pedido, com a concessão da aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (23/08/2012). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi deferida a tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e a consideração do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De início, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente a fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a

incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, na perícia médica realizada em 11/09/2012 quando da ação de interdição da autora (fls. 64/67), o Sr.

Perito atesta que a requerente é portadora de Transtorno esquizofrênico, quadro clínico caracterizado por quadro psicótico de evolução crônica e irreversível, com início aproximado aos trinta anos (2001). Conclui pela existência de incapacidade laboral de forma total e permanente.

Não vejo motivos para a realização de nova perícia médica uma vez que o laudo de interdição é suficientemente esclarecedor a respeito da enfermidade de que padece a autora e sua incapacidade, não sendo necessária maior dilação probatória.

Em que pese não haver referência à época em que a autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, somente mencionando a época do início do quadro (2001), é inegável que a incapacidade sobreveio em momento posterior, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculada à Previdência Social, já que, pela cópia da CTPS juntada às fls. 18/32, em consulta realizada no sistema CNIS e pelas fls. 53/57, verifica-se que a autora apresenta vínculo empregatício nos períodos de 20/05/1987 a 10/11/1988, 01/03/2001 a 31/05/2001, 02/09/2002 a 05/07/2006, 06/07/2006 a 15/03/2007, 15/01/2008 a 01/03/2008, 05/03/2008 a 31/03/2008, 01/11/2009 a 30/04/2010 e 01/05/2010 a 09/09/2010, e que recebeu auxílio-doença de 05/12/2005 a 04/07/2006, 23/03/2007 a 21/09/2007, e 01/04/2008 a 02/07/2008, concedido pela via administrativa.

Preenchido, igualmente, o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade superior ao mínimo necessário para o recebimento do benefício.

Dessa forma, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, impõe-se a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para esclarecer o critério de incidência da correção monetária e juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-40.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILCEIA CARVALHO BRIGATTO

ADVOGADO : PR030003 MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00011654020124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 49/50)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para "*declarar a inexistência do débito apurado pelo INSS, relativo à pretensão de restituição dos valores que lhe foram pagos à Autora a título de benefício auxílio-doença NB 31/560.444.881-4, no período de 12/2006 a 04/2007, negando-se a concessão do benefício por incapacidade.*" (fls. 192/194)

Apelação do INSS, na qual se insurge contra a desobrigação da parte autora de devolver os valores que recebeu de boa-fé, decorrentes da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal sem apresentação das contrarrazões (certidão de fls. 214 verso).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez, nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade laboral e ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, reporto-me às corretas diretrizes fixadas na sentença proferida pelo d. Juízo *a quo*, dada a ausência de questionamento pelo INSS.

Quanto ao pedido de devolução dos valores recebidos, agiu com acerto o d. Juiz *a quo*, que na sentença recorrida consignou a desobrigação da parte autora de devolver o montante recebido.

Incabível a restituição de valores pagos ao segurado, ainda que por erro da administração, porque foram eles recebidos de boa-fé pelo segurado. Ademais, a devolução de numerário pago pela Autarquia, que reconheceu o direito à sua percepção, mostra-se desarrazoada e em confronto com a segurança jurídica, que deve nortear as decisões administrativas adotadas pelo ente autárquico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag 1170485 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0138920-3 - Relator Ministro FELIX FISCHER - publ. DJe 14/12/2009 RIOBTP vol. 249 p. 168)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO.

BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

(...)."

(STJ, AgRg no AREsp 241163 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ARTIGO 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo interposto pelo autor, da decisão proferida no Juízo a quo, que, considerando a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar e a determinação de cessação do pagamento do benefício previdenciário, recebeu recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

II - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, caput, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. O mesmo dispositivo prevê os casos excepcionais em que o processamento do apelo dar-se-á apenas em seu efeito devolutivo, de tal sorte que não configurada nenhuma daquelas situações impõe-se o processamento do recurso no duplo efeito.

III - A sentença julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, situação que não se amolda a quaisquer das hipóteses do art. 520, do CPC, que possibilitaria o excepcional recebimento do apelo em seu efeito meramente devolutivo.

IV - O recebimento do recurso no duplo efeito não terá o condão de restabelecer a tutela antecipada cassada por ocasião da sentença, como pretende o agravante.

V - O processamento do recurso apenas no efeito devolutivo ensejaria a produção imediata dos efeitos da decisão, de modo a possibilitar a execução provisória da sentença.

VI - Diante disso, poderia haver, em tese, manifestação do INSS para que fossem devolvidos, de imediato, os valores recebidos em razão da tutela antecipada. Contudo, é pacífica a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo segurado, por ocasião de decisão judicial que concedeu os efeitos da tutela, não são passíveis de devolução.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. (...)." (TRF3, AI 417531, Processo nº 0027230-46.2010.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 10/03/201, p: 627)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-61.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
: 00036276120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Autarquia Federal, com fundamento no § 1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 144/146, dos autos da Apelação Cível nº 2012.61.14.003627-4, que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS.

A Autarquia requer a fixação do termo final do benefício de auxílio-acidente em 07/08/2012, em razão de estar o autor recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez desde 08/08/2012. Pede a reconsideração da decisão recorrida ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, assiste razão ao agravante.

O termo final do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado em 07/08/2012, tendo em vista que a parte autora passou a ser beneficiária de aposentadoria por invalidez, a partir dessa data.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de outros benefícios de auxílio-doença.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, para reformar em parte a decisão de fls. 144/146, fixando o termo final do benefício, nos termos acima expostos, ficando, no mais, mantida a decisão agravada.

O benefício é de auxílio-acidente, com DIB em 09/04/2011 e DCB em 07/08/2012, no valor a ser apurado nos termos do art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : PISANESCHI GIANFRANCO
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065868920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 4/10/1991) com o afastamento do teto e inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição. Pleiteia o reajuste pelos mesmos índices de reajuste incidentes nos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A sentença reconheceu a decadência com relação aos pedidos que envolvem a revisão da renda mensal inicial e julgou improcedentes os requerimentos de reajustamento de benefício previdenciário.

Inconformada, em suas razões recursais, a parte autora requer o afastamento da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Analiso a questão relativa a decadência, ventilada nas razões recursais da parte autora.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em **4/10/1991**.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão.

Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição.

Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios **concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97** aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **4/10/1991** e a presente ação ajuizada apenas em **24/7/2012**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28/06/97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001879-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA MARIA VICENTE
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM F VASCONCELOS
No. ORIG. : 08002023920128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho, Antonio Cássio Vicente de Lima.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 01.10.12, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a partir do requerimento administrativo (01.11.11 - fl. 15), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, uma vez que ela é servidora estatutária e seus rendimentos são maiores do que os de seu filho.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cuius*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Quanto à relação de dependência, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 25.08.11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 14).

A qualidade de segurado do falecido também foi demonstrada, tendo em vista que ele possui registro de vínculo empregatício até a data de seu passamento, conforme extrato do CNIS que ora se anexa.

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito, ocorrido em 25.08.11, indicando que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço de sua mãe (fls. 14 e 21/22).

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 01.10.12, afirmaram que o finado vivia com a autora e a ajudava no pagamento das despesas da casa. Uma delas asseverou, inclusive, que o falecido chegou a lhe dizer que *"a mãe pega o meu salário e só me dá o que sobra"*.

Em seu depoimento pessoal, a demandante afirmou que vivia com o *de cuius* e outro filho, mais novo e desempregado. Disse que o falecido sempre a ajudou a cuidar do irmão. Asseverou que o salário do finado girava em torno de R\$ 700,00 (setecentos reais), acrescido de gratificação por horas extras, valor superior aos rendimentos da autora, que afirmou receber um salário mínimo.

No entanto, colhe-se do extrato do CNIS (fls. 71/73 e doc. anexo), que à época do óbito o falecido auferia cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais) e a demandante, servidora estatutária, tinha média salarial de aproximadamente R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), o que se mantém até os dias de hoje.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto da mãe e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

*VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cuius, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cuius nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - **Tratando-se de***

*filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV- Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido. (grifei)
(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006168-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA PEVERALI
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00203-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro, Francisco Venas Pereira.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita e tutela antecipada (fl. 62).

A sentença, prolatada em 25.07.12 e integrada por meio de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (15.10.09), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a redução da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, corrijo o erro material existente na r. sentença, para esclarecer que o requerimento administrativo foi feito em 10.10.09 e não em 15.10.09, como constou da decisão.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 28.05.09, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 30).

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento está demonstrada, tendo em vista o recebimento de aposentadoria por invalidez (fl. 34).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, indicando que o falecido residia no mesmo endereço da demandante; termo de internação do *de cujus*, de 30.08.08 e 27.05.09, em que a autora consta como responsável; informação do banco Itaú de que a pleiteante e o finado possuíam uma conta conjunta; instrumento particular de locação de imóvel, em nome do finado, e declaração de sua proprietária de que, após o óbito, a autora continuou como locatária (fls. 13/22).

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito (fls. 131/138).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.

COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento.(APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 10.10.09, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

Quanto à verba honorária, deve ser reduzida a 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, esclarecendo que incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, corrijo o erro material existente na r. sentença, nos termos explicitados, e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-25.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006368-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADESIO NOGUEIRA
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
No. ORIG. : 11.00.00071-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (22.03.2011), ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 59/62)

Laudo médico judicial. (fls. 93/102)

A sentença julgou procedentes os pedidos formulados para determinar ao INSS a imediata ativação do auxílio-doença nº 543.461.669-0, devido desde a cessação administrativa (22.03.2011) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos (20.04.2012). Honorários advocatícios fixados à razão de 10% do valor da soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC e Súmula 111, do STJ. Juros, correção monetária e custas a serem suportados pela Autarquia vencida.

O INSS apelou pugnano pela reforma da sentença, porquanto a incapacidade laboral aferida não é total. Pugna,

outrossim, pela redução da verba honorária, isenção das custas e fixação da DIB na data do laudo médico pericial. Sem contrarrazões (certidão de fls. 143). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, reporto-me às corretas diretrizes fixadas na sentença recorrida. Outrossim, a parte autora alegou que sempre trabalhou como lavrador e os documentos que acompanharam a petição inicial são fartos à comprovação do alegado.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta seqüela de fratura de clavícula esquerda, com limitação funcional do membro superior esquerdo; artrose leve de joelho esquerdo e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma parcial e permanente, desde 03.06.2011 (fls. 93/102).

A invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora, de seu labor habitual como trabalhador rural, podendo exercer tal mister, desde que não empenhe esforço físico para a execução do labor. Ora, como bem apontado na sentença recorrida, não é possível imaginar uma atividade campesina que não exija esforço físico. Ademais, o autor é pessoa idosa e com baixo grau de escolaridade. Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim

o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme definido na sentença recorrida, ou seja, desde a cessação administrativa ocorrida em 22.03.2011, pois as lesões incapacitantes constatadas pelo perito judicial são as mesmas que motivaram seu deferimento pelo INSS, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade. (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo do reembolso das custas judiciais.

Juros e correção monetária na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-15.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ESTER TOME PIRES
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00309-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Em relação à decisão que indeferiu a tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, a que foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo à análise da existência de nulidade do julgado ante a ausência de realização de perícia médica judicial por especialista nas áreas de ortopedia e psiquiatria.

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, em que pese o laudo pericial de fls. 193/196, datado de 30/01/2012, ter atestado a inexistência de incapacidade laborativa, observa-se que aquele, de fls. 139/149 e complementado às fls. 165/166, realizado também por perito judicial, embora atestar que a autora não apresentava incapacidade laborativa, por considerar que as alterações na coluna da autora não a impediam de trabalhar, observou a existência de alteração psiquiátrica, pelo que sugeriu a perícia com especialista na área.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de mencionado exame, uma vez que o feito não

estava suficientemente instruído.

Finalmente, cabe destacar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, necessária se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada.

Nesse sentido é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizado laudo médico pericial por especialista na área de psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR NASCIMENTO
ADVOGADO : SP261537 AIALA DELA CORT MENDES
No. ORIG. : 11.00.00118-7 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte de companheiro.

Documentos.

Justiça gratuita (fl. 19).

A r. sentença, prolatada em 01.10.12, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a partir do requerimento administrativo (07.06.11 - fl. 17), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a união estável entre a autora e o falecido até a data do óbito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal

É o relatório.
DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Pretende a autora a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu companheiro.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 16.05.11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 12).

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento é incontroversa, pois ele recebia aposentadoria por idade (fl. 14).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

A autora juntou aos autos cópia da sentença homologatória de acordo, proferida em ação ajuizada posteriormente ao óbito de seu pretenso companheiro, com o objetivo de reconhecimento de sua união estável com o *de cujus*.

Não foram ouvidas testemunhas naquele processo.

In casu, verifico que tampouco foi produzida prova oral.

Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é imprescindível à comprovação da alegada união estável. Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. I-O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão. II- Nos termos do art. 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida. **Todavia, o acordo homologado (fls. 91) não é suficiente para comprovar a existência de união estável da autora com o de cujus, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.** III-Recurso improvido.*

(AI 00034720420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do

processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Assim, necessário que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que possa vir a corroborar a existência da alegada união estável.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R.**

SENTENÇA, restando **PREJUDICADA** a apelação interposta pelo INSS. Determinada a devolução dos autos ao Juízo originário, para que seja oportunizada ampla dilação probatória, e exarada nova sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018361-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO COSTA
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00159-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho, Leandro Gomes Costa.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 25).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Leandro Gomes Costa, falecido em 05.02.09, conforme certidão de óbito de fl. 12.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica da requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 12).

A qualidade de segurado do falecido também foi demonstrada, tendo em vista a existência de vínculo empregatício até a data do passamento (fl. 49).

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Importante salientar que não existe vedação legal a que a demonstração de dependência econômica para fins previdenciários ampare-se apenas em prova testemunhal, desde que seja ela contundente.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito, indicando que o falecido era solteiro e vivia na Fazenda Fênix, endereço distinto ao declarado pela autora na petição inicial e constante do documento de fl. 18.

As testemunhas foram ouvidas em audiência realizada em 16.09.10.

Maria Cícera Conceição Silva afirmou que o *de cujus* vivia com os pais e os irmãos, todos desempregados à época do óbito, sendo aquele o responsável por custear as despesas da casa (fls. 78/79).

Por sua vez, Tereza da Silva Soares disse que o falecido morava com os genitores e os irmãos, sendo que estes estavam desempregados e aquele fazia "bicos". Asseverou que o finado pagava as despesas da casa. Afirmou, por fim, que à época do falecimento a família não possuía carro, mas depois adquiriu um (fl. 81).

Em seu depoimento pessoal, a autora disse que seu filho trabalhava e morava na Fazenda Fênix e que, no dia do óbito, o falecido "pediu as contas" no emprego para ajudar a família a construir uma lavanderia com a verba rescisória e, depois, procuraria outro trabalho na cidade. A demandante afirmou, ainda, que ela e o esposo não trabalhavam naquele período (fls. 75/76).

Ora, como bem observado pelo magistrado *a quo*, "*fosse a remuneração do de cujus a única fonte de renda da família, pouco crível que ele abrisse mão dela correndo o risco de não, com brevidade, encontrar emprego na cidade*".

Ademais, realizado estudo social na residência da postulante, em 21.06.11, constatou-se que ela vive com o esposo e 4 (quatro) filhos com idade entre 16 (dezesseis) e 24 (vinte e quatro) anos. A família mora em casa própria, quitada, possui um automóvel Gol e duas motos, estas pertencentes aos filhos e com parcelas ainda a vencer. A pleiteante afirmou à assistente social que nenhum de seus filhos apresenta problemas de saúde e que todos concluíram o segundo grau. No entanto, disse que apenas um deles trabalhava (fls. 101/104).

Assim, e conforme comentado por uma das testemunhas, verifica-se que a situação financeira da requerente e seus familiares melhorou após o óbito. Além disso, muito embora a pleiteante tenha declarado o desemprego de seus outros filhos desde o falecimento de Leandro, o fato de haverem adquirido duas motos indica que possuem renda, devendo contribuir também com o pagamento das despesas da casa.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto da mãe e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova

ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - **Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.** XIV- Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido. (grifei)
(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao falecido.

Ressalte-se que o filho da demandante morreu aos 19 (dezenove) anos, idade em que, segundo o art. 16 da Lei nº 8.213/91, é presumida sua dependência em relação a seus pais. Assim, pretendendo-se mostrar o inverso, penso que as provas devem ser robustas, o que não ocorreu no caso em apreço.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018371-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARISETE VIEIRA LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213347 WAGNER LORENZETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 11.00.00096-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho, Alexandre Willian Oliveira da Fonseca.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 16).

A sentença, prolatada em 03.09.12, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a partir da data do óbito (15.03.11 - fl. 09), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, tampouco a dependência econômica da autora em relação a ele. Caso mantida a procedência, a autarquia pugna pela redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Quanto à relação de dependência, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15.03.11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 09).

A qualidade de segurado do falecido também foi demonstrada, tendo em vista que ele possui registro de vínculo empregatício até a data de seu passamento, conforme extrato do CNIS que ora se anexa.

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito, ocorrido em 15.03.11, indicando que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço declarado por sua mãe na petição inicial e constante dos documentos de fls. 12/13.

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 14.08.12, limitaram-se a dizer que o finado vivia com a autora e a ajudava a pagar as despesas da casa, sem, no entanto, especificar em que consistia tal auxílio. Disseram, também, que após o óbito a demandante começou a passar por dificuldades financeiras (fls. 53/55).

Entretanto, verifico que a autora recebe pensão por morte de seu marido desde 23.11.98. Além disso, o filho da pleiteante faleceu aos 17 (dezessete) anos, depois de pouco mais de 3 (três) meses do início de seu vínculo de emprego, não sendo crível que fosse o responsável pelo sustento da genitora.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto da mãe e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos

documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus

*genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - **Tratando-se de***

***filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.** XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento.*

Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que

perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não

merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido. (grifei)

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao falecido.

Ressalte-se que o filho da demandante morreu aos 17 (dezessete) anos, idade em que, segundo o art. 16 da Lei nº 8.213/91, é presumida sua dependência em relação a seus pais. Assim, pretendendo-se mostrar o inverso, penso que as provas devem ser robustas, o que não ocorreu no caso em apreço.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022162-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022162-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SEBASTIANA DA SILVA CARDOZO
ADVOGADO : MS004237 JOAO ALBERTO GIUSFREDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00860-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.
Assistência judiciária gratuita (fl. 27).
A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Contrarrazões.
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.
O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o status de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 04.07.98, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 10).

Quanto à dependência econômica, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, no caso, da análise dos documentos apresentados não se infere a aludida união estável.

Consta da certidão de óbito, da qual a autora não foi a declarante, que o falecido era solteiro e residia em Foz do Iguaçu/PR, município em que foi sepultado (fl. 10), não existindo nos autos prova de que a pleiteante tenha

residido naquela cidade.

Muito embora a requerente tenha juntado cópia da certidão de nascimento do filho que teve com o *de cujus*, em 16.10.89, não demonstrou que viveu maritalmente com o falecido até a data do óbito (fl. 11).

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 31.05.11, sequer conheceram o finado, tendo uma delas informado que não sabia se a autora morou com ele (fls. 65/66).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido, não lhe sendo devida a pensão por morte pleiteada.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para a comprovação da união estável no momento anterior ao óbito. Não há prova contundente de que o relacionamento entre ambos tenha sido público, contínuo, duradouro e com intuito de constituir família. - Prova testemunhal esclarece que autora e falecido não moravam juntos. Conjunto probatório não comprova dependência econômica. - Agravo improvido. (AC 00002029620124036123, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso. IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus. V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte. VI - Apelação improvida. (AC 00155903220044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 630 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030544-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030544-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FRANCISCA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00199-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Francisco Rodrigues da Silva, falecido em 29.06.08, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam valor adrede estabelecido, nem tampouco determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rural pelo falecido, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 18.03.69, cuja profissão declarada pelo *de cujus*, à época, foi a de lavrador; cartão de membro da igreja evangélica, em que consta o falecido como agricultor, e carteira de sindicato de trabalhadores rurais em nome do finado; certidão eleitoral, de 17.02.05, na qual o falecido é qualificado como agricultor; certidão de óbito, em que consta a profissão de lavrador do *de cujus* (fls. 10/14). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural por toda sua vida, até ficar doente (fls. 54/55).

A certeza do exercício da atividade rural do finado e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos. Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do CPC, ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidão de casamento e óbito (fls. 10 e 14).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de o *de cujus* receber benefício assistencial ao deficiente desde 13.05.07 não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que ele deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, que estabelecem:

*"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser

diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito. Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte à demandante, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031413-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CLAUDIO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00171-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 86/89 a parte autora interpôs agravo retido.

A r. sentença de fls. 98/99 (proferida em 14/03/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não havia cumprido o requisito da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que não houve pedido para sua apreciação nas razões do apelo, a preceito do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/27, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 04/01/2012, em razão de falta de acerto de dados cadastrais, vínculos, remunerações e contribuições.

A parte autora, vendedor ambulante, contando atualmente com 52 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresenta sequelas graves secundárias de derrame cerebral, demência, diabetes mellitus e hipertensão arterial. Afirma que o autor sofreu dois derrames cerebrais (AVC), acarretando extensa lesão no lobo esquerdo do cérebro. Esclarece que o AVC ocorreu em decorrência de doença vascular, secundária a diabetes e a hipertensão arterial. Aduz que o autor sofreu infecção nas pernas em momentos diferentes, em decorrência do diabetes e da doença vascular, não houve alternativa além da amputação para salvar sua vida. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor desde fevereiro de 2011.

A fls. 62/64, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1977 até 1990, além de contribuições à previdência social nos seguintes períodos: de 04/2003 a 05/2003, 03/2006 a 10/2006, 03/2008 a 03/2009, de 05/2009 a 07/2009 e de 11/2011 a 02/2012.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Conservou vínculo empregatício até 1990 e recolheu contribuições previdenciárias de forma descontínua até julho

de 2009, deixou de contribuir por mais de dois anos e, após, voltou a filiar-se à Previdência Social, com novos recolhimentos a partir de novembro/2011 até fevereiro/2012.

Neste caso, o laudo pericial, datado de 02/10/2012, revela o surgimento da enfermidade incapacitante desde fevereiro de 2011, data anterior ao reingresso do requerente ao sistema previdenciário.

Portanto, conclui-se que a incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS em novembro/2011, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038715-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALZIRA RIDAO MANTOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP280927 DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora nascida em 29.08.1932, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (31.10.2011) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, juntou, dentre outros, cópia da certidão de nascimento de filho, datada de 28.09.1966, qualificando os genitores como lavradores (fls. 14), carteira de filiação a sindicato de trabalhadores rurais, sem constar data de admissão (fls. 28); e, por fim, cópia de sua CPTS, sem conter vínculos empregatícios. Acostou, também, cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 1958, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 44).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural pela autora tão somente no período de 1970 a 1976). Não souberam precisar propriedades, apenas afirmando que "tinham conhecimento" que a postulante continuou trabalhando como rural.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039578-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LAURA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP203350 RONALDO APARECIDO GRIGOLATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Richard David Vieira da Silva, ocorrido em 28.12.06. O feito tramitou na 1ª Vara Cível de Barra Bonita/SP. Conforme descrição fática da petição inicial, do boletim de ocorrência e cópia do CAT (fls. 28/30), verifica-se que o benefício pleiteado é de natureza acidentária, uma vez o falecimento do filho da autora foi decorrente de acidente de trabalho.

Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, questão resultante de acidente de trabalho escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal, no caso das demandas que versem sobre a concessão ou revisão dos benefícios acidentários, era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, com fulcro na Súmula 15 do E. S.T.J.

Com a Emenda Constitucional nº 04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Diante do exposto, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042299-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIO LOPES
ADVOGADO : SP140993 PAULO ANELIO ROSSETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINA GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial pelo afastamento do fator previdenciário. Pleiteia, ainda, a adoção da equivalência salarial do seu benefício de aposentadoria por idade - DIB 16/9/2003 - para que corresponda a valor superior a três salários mínimos.

A r. sentença julgou improcedente a demanda relativa a aplicação do fator previdenciário.

A parte autora sustenta que a decisão é citra petita, pois não apreciada a questão concernente a aplicação da equivalência salarial. Requer o reconhecimento da procedência total do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O pedido consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 16/9/2003).

Observe que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao

artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Mantida a r. sentença neste aspecto.

Discute-se, ainda, a equivalência salarial. A matéria não foi apreciada pela sentença. Presentes os requisitos do artigo 515, §1º, do CPC, passo à análise da matéria.

O artigo 58 do ADCT prevê:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Nesse passo, somente os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988 foram contemplados pelo dispositivo, que teve início em 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91 regulamentador da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Desse modo, devido a transitoriedade da norma, inaplicável a equivalência do benefício pelo número de salários mínimos fora do período retromencionado.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 515, §1º e 557, ambos do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar a decisão citra petita e, no prosseguimento da decisão, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000636-51.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LLOYD LAERCIO PROENCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00006365120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade. A Autarquia Federal foi citada em 22/05/2013 (fls. 40).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a instituir em favor do autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação 22/05/2013 (fls. 40), bem como a pagar-lhe as prestações vencidas corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, de acordo com a nova regra do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que determinou que os juros e a correção monetária passassem a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em atenção ao decidido pela Corte Especial do C. STJ. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, inciso I, do C.P.C.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a extinção do feito, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. Pede, caso mantida a condenação, a compensação dos honorários entre as partes e que seja afastada a condenação em juros de mora.

A fls. 75, o ente previdenciário comunicou a implantação do benefício, NB 41/163.233.295-4, com DIB em 22/05/2013, DIP em 30/09/2013 e RMI de R\$ 678,00.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve recurso da parte autora e a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Acrescente-se que não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

Com efeito, o recurso do INSS sustentando que é necessário, antes do pleito judicial, o pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (22/05/2013), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Quanto à honorária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença.

Neste caso, foi fixada com moderação, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 22/05/2013 (data da citação). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001515-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : LUZIA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 40036129220138260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Através do expediente acostado às fls. 28/30, informa a d. Juíza *a quo* que reconsiderou a decisão agravada e determinou a citação do ente autárquico.

Assim, tem-se que o agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 529 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008772-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : NICOLLY VITORIA VIDAL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP049615 VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : BRENDA CRISTINA VIDAL
ADVOGADO : SP049615 VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00007891920148260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em autos de ação ordinária com vistas à concessão do auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 74).

Aduz a agravante, em síntese, que é filha menor impúbere do segurado recluso, e, portanto, necessita do benefício. Sustenta que o teto exigido para a concessão do benefício se refere, obviamente, aos valores recebidos pela requerente e seus familiares e não o salário recebido pelo recluso. Outrossim, calcada em entendimento majoritário de nossos Tribunais, argumenta que independe, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, o último salário recebido pelo recluso.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal **superior**, como ocorre *in casu*.

O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

Desta forma, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Quanto ao requisito da baixa renda, ora em debate, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

Assim, considerando que não há prova de que o último salário de contribuição recebido pelo segurado, antes de sua detenção, tenha sido inferior ao previsto na legislação, agiu com acerto o d. Juízo *a quo*, ao indeferir o pedido de antecipação da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009020-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : SONIA ORNELLAS BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085781 JOAO DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00198739120128260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de tutela antecipada (fls. 09).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela encontram-se presentes, haja vista que recebia pensão alimentícia do falecido, instituidor da pensão.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Ao que se extrai dos autos, a pensão por morte foi concedida à companheira do *de cuius*.

Pois bem, o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Em juízo de cognição sumária, no caso vertente, para a conclusão sobre ter ou não a agravante direito à percepção do benefício vindicado, necessária dilação probatória para citação dos litisconsortes e comprovação da dependência econômica consentânea à morte do instituidor, razão pela qual não pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

A documentação carreada aos autos, por si só, não se mostra suficiente a esse mister, não restando demonstrada a verossimilhança da alegação. Ademais, a implantação do benefício para a autora, sem a citação dos litisconsortes para apresentar defesa, consubstancia ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausentes os requisitos, incabível a concessão da medida.

A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORES ATRASADOS. POSSIBILIDADE DE DIFERIR A APRECIÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

II - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

III - Não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que possa justificar a antecipação pleiteada, uma vez que foi implantada a aposentadoria por tempo de serviço do agravante, o que retira o caráter de provisão necessária à sua subsistência.

IV - Ausência dos requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito conduzem à manutenção da r. decisão agravada.

V - Agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, AG nº 217014/SP v.u., DJU 27.01.05, p. 308).

"PENSÃO POR MORTE. OPÇÃO EM RELAÇÃO À RENDA MENSAL VITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PERDA DE OBJETO EM CASO DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RENOVOU OS EFEITOS DA TUTELA REVOGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC.

1- Não há que se falar em extinção do agravo por perda do objeto do agravo de instrumento, em caso no qual se ataca tutela antecipada, na hipótese de ser proferida sentença de procedência em primeiro grau restabelecendo os efeitos da tutela antecipada parcialmente revogada.

2- Ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há que se manter decisão concessiva de tutela antecipada.

3- Agravo do INSS conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcus Orione, AG nº 51612/SP v.u., DJU 18.11.02, p. 775).

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009062-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : ANA CAROLINA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP220447 ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013287620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ana Carolina Marques Pereira de Siqueira ajuizou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a suspensão do pagamento de pensão por morte (50%) à ex-esposa do instituidor falecido, ao fundamento de que o casal estava separado judicialmente e a ex-esposa não comprovou a necessária dependência econômica para o recebimento do referido benefício. Argumenta, ainda, que o casal separou-se judicialmente, não havendo na decisão homologatória a prestação de alimentos pelo cônjuge varão. Outrossim, a ex-esposa do falecido é professora aposentada do Estado de São Paulo e auferir rendimentos suficientes ao seu sustento.

Não obstante, sobreveio decisão que indeferiu a tutela antecipada requerida (fls. 18/20).

Inconformada, a autora interpôs agravo de instrumento, visando à reforma da referida decisão e o deferimento da suspensão do benefício concedido em favor de Ligia Lopes de Oliveira Palhares.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não se constata verossimilhança da alegação a permitir a antecipação da tutela pretendida. A decisão recorrida está bem fundamentada, não havendo, como bem lançado naquele *decisum* documentação apta a suspender o pagamento da pensão por morte recebida pela ex-esposa do instituidor, no percentual de 50%. Outrossim, demonstram os documentos juntados às fls. 22/23 que tanto a requerente, quanto a ex-esposa do falecido recebem a pensão por morte previdenciária, **desde 08/03/2007**, o que afasta o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Ausente, portanto, um dos pressupostos previstos no artigo 273, do CPC.

Outrossim, a concessão administrativa reveste-se de presunção de legitimidade, de modo que a conclusão administrativa, neste momento processual, deve prevalecer.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009151-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : ROBERTO NICOLAU
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00009187520148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Roberto Nicolau contra a decisão proferida pelo d. Juiz de Direito da Vara Única de Pedregulho - SP, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo e o seu indeferimento. Argumenta o agravante, calcado em formação jurisprudencial, que o esgotamento da esfera administrativa não constitui pressuposto para a formulação de pedido judicial pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada não merece reparos.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, quando sequer houve formulação administrativa do pedido de benefício de auxílio-doença, que requer, para a sua análise, que o postulante comprove, por meio de perícia médica, a incapacidade laboral. A supressão da instância administrativa acarreta uma indevida sobrecarga ao Judiciário, além do que impõe a este a substituição da administração previdenciária.

Neste sentido, já se manifestou o Eg. STJ, cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais.

Agravo improvido. (STJ - AgRg no REsp 1351792/SC - Relator Ministro Humberto Martins - data do julgamento 28/05/2013 - data da publicação DJe de 28/06/2013)

E esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. (TRF3 - Agravo legal em apelação cível 0003693-07.2009.4.03.6127/SP - Relator Juiz Convocado Nino Toldo - Nona Turma - data do julgamento 28/05/2012 - data da publicação e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2012)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, apenas para fixar o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do protocolo administrativo do pedido, para a resposta do requerido. Findo tal prazo, não havendo notícia de conclusão do procedimento administrativo, o processo judicial deverá ter seu curso normal.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009453-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : GEREMIAS FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012094620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Geremias Francisco da Silva contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada. Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado a verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "*periculum in mora*".

In casu, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifico que o autor possui vínculo empregatício sem data de saída (Akzo Nobel Ltda, desde março/2002, não havendo, portanto, que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), e tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor auferia mensalmente salário, acabando assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, conforme explicitado pela d. juíza *a quo* melhor se faz o implemento do contraditório e a eventual realização de outras provas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009462-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DA GAMA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015880720064036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora contra decisão que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, deixou de dar plena execução ao contrato de fls. 52, e reduziu os honorários contratuais, para fins de destaque na requisição de pequeno valor do crédito da parte autora, a 20% do crédito a ser levantado. Aduz a agravante, em síntese, que o Estatuto da Advocacia disciplina a matéria no sentido de permitir o destacamento, sempre que se fizer juntar aos autos a cópia do contrato de honorários advocatícios.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Entre os pressupostos de admissibilidade do recurso, encontram-se os da legitimidade e interesse de agir que, ante o prejuízo advindo da decisão impugnada, autoriza a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público valerem-se das vias recursais adequadas, para manifestarem sua irrisignação (art. 499 do CPC).

No caso *sub judice*, a d. Juíza *a quo* deixou de dar plena execução ao contrato de fls. 52, e reduziu o percentual pactuado a título de honorários contratuais.

Constata-se, *in casu*, que o agravante, Carlos Antonio da Gama, recorre para postular em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA. OMISSÃO. NÃO CONSTATAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA BUSCAR TUTELA JURISDICIONAL. ADVOGADO.

1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

2. Apenas o advogado é titular das prerrogativas inerentes ao exercício de sua profissão, e não quem o constituiu, sendo, portanto, o advogado aquele que detém legitimidade para ajuizar ação em decorrência de apontadas violações a tais direitos.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido." (REsp 735668/SC, proc. 2005/0047037-2, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., DJe 04.05.11).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRERROGATIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 922174/RS, proc. 2007/0021279-7, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.04.09)"

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20 DO CPC E 23 DA Lei nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o advogado constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o advogado, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

(...)

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba

honorária, via recurso de apelação.

Prejudicado o debate acerca da deserção do apelo." (RESP 244802/MS; DJ 16.04.2001, P. 106, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª Turma).

Além disso, na condição de terceiro prejudicado, cumpria ao patrono da agravante, além de recorrer em nome próprio, recolher o respectivo preparo, mormente porque a gratuidade de Justiça concedida ao autor não lhe beneficia.

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

- Trata-se de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do CPC). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende a possibilidade de fazer na integralidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

- Não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial. Quanto à autora, falta-lhes interesse recursal.

- O estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso.

- A falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

- Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida à autora não lhe beneficia.

- Agravo que se nega provimento." (AI 428757, proc. 2011.03.00.001260-5, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 01.09.11, p. 2507).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.

2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MAREQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.

3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.

4. Agravo a que se nega provimento." (AI 428756, proc. 0001259-25.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11).

Ante o exposto, por ausência de legitimidade *ad processum* e interesse de agir, não conheço do agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009574-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : TEREZA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246010 GILSON LUIZ LOBO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 00005556520148260280 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Tereza Francisca dos Santos, inconformada com a decisão judicial exarada nos autos da ação na qual busca a concessão do benefício previdenciário (aposentadoria por idade ao trabalhador rural), em que o d. Juiz *a quo* determinou que o autor comprove, no prazo de 60 (sessenta) dias, que fez o requerimento administrativo do benefício pretendido e que este foi negado.

Objetiva a agravante reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o prévio requerimento na via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Verifico dos autos que o inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

Em face de não ter a parte autora requerido o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo o benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Assim, já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, que assim se posicionou:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 631.240/MG. SOBRESTAMENTO INCABÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTÓRIA RESISTÊNCIA DA AUTARQUIA. AGRAVO NÃO PROVÍDO.

É cediço que "o reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte" (EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 7/2/13)

O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido da dispensa de prévio requerimento administrativo para o ingresso na via judicial que objetive a percepção de benefício previdenciário, afastando-se a alegação de ausência de interesse de agir.

Não se olvida que a Segunda Turma possui compreensão de que "o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa do recebimento do requerimento, negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada" (AgRg no AREsp 283.743/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 26/4/13).

A compreensão adotada pela Segunda Turma em nada altera a conclusão acolhida nestes autos, porquanto é sabido que o INSS indefere benefício a trabalhador rural sem início de prova material, cujo reconhecimento ora se postula.

Agravo regimental não provido. (STJ - AGARESP 201300532738 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - publ. DJE de 04/06/2013)

Ademais, no caso dos autos, a autora pretende ver reconhecido o período trabalhado em atividade rural, para fins

de concessão de sua aposentadoria por idade. Nessa hipótese a autarquia previdenciária quando instada, quase que na integralidade das vezes, de antemão, indefere os pedidos, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, o que justifica, portanto, a provocação direta do Poder Judiciário.

Diante do exposto e acolhendo o precedente acima invocado, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos ao Juízo "a quo" para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009770-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTINO ALVES QUEIROZ
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 00022625320108260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida às fls. 119, que devolveu o prazo recursal à parte autora, pois comprovada a existência de justa causa para o protocolo da apelação extemporaneamente.

Argumenta o Instituto que o prazo para apresentar recurso de apelação tem natureza peremptória, não restando comprovada na hipótese a justa causa apta à extensão do prazo.

Decido.

Não assiste razão ao agravante. De acordo com o art. 183, do CPC, decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar o ato, salvo se a parte comprovar que não o realizou por justa causa. Ainda, o §1º do mencionado dispositivo legal estabelece que se considera justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

Na espécie, o patrono do autor afirma que foi impossibilitado de apresentar a apelação no prazo recursal, apresentando-a 1 (um) dias após o seu término, pois foi acometido por enfermidade.

Foi colacionado aos autos cópia de atestado médico, firmado por médico da Associação Paulista de Medicina, datado de 30/11/2013, informando que o advogado deveria ser afastado do trabalho por 03 (três) dias. (CID 52.1).

Portanto, se observa, no presente caso, a ocorrência de justa causa a ensejar a devolução do prazo recursal, tal como deduzido pelo d. Juízo *a quo*.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PATRONO AFASTADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INTIMAÇÃO DO OUTRO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. AGRAVO PROVIDO.

Em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

É patente que a decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O patrono acometido por moléstia cuidou de acostar aos autos atestado médico noticiando seu afastamento.

Assim, tendo em vista que há outro advogado constituído pela parte, cabível a devolução do prazo recursal.

Agravo provido. (AI 00028632620084030000 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)

- publ. e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 490)

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010031-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DECLAIR BOTELHO
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00004486120148260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Declair Botelho contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Novo Horizonte/SP que, nos autos do processo nº 0000448-61.2014.8.26.0396, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões recursais.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.

É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir

transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 200900998873, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16/12/10, DJe 14/02/11, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Não é condição para ajuizamento de ação objetivando concessão de benefício previdenciário o prévio requerimento administrativo no INSS. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 200902050633, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 04/03/10, DJe 28/06/10, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se o Juízo *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010159-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA PAULA DO AMARAL DALONSO
ADVOGADO : SP306440 EDILENE COMODORO VILLANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30039678220138260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo n.º 3003967-82.2013.8.26.0022, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e

501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**"* (grifos meus)
*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

In casu, o pedido formulado na inicial do processo subjacente é expresso ao requerer *"VI - o restabelecimento do Auxílio Doença cessado no **mês de maio de 2013 sendo pago em junho**, bem como sua imediata transformação em aposentadoria por Invalidez, devendo ser determinado o pagamento das parcelas vencidas, a partir da data que cessou o benefício requerido;"* (fls. 27, grifos no original).

Outrossim, o presente agravo veio instruído com a cópia da comunicação da decisão do INSS (fls. 36), datada de 04/07/2013, informando o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio doença, **espécie 91**, apresentado em 05/06/2013.

Tratando-se a **espécie 91**, de auxílio doença acidentário, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO RODRIGUES VOLPI
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113537320124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luis Roberto Rodrigues Volpi contra a R. decisão proferida pela MM. Juiz da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo n.º 0011353-73.2012.403.6183, declinou de sua competência para a Justiça Federal de São José do Rio Preto.

Requer o provimento do recurso, declarando-se competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Por sua vez, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que *"O segurado pode ajuizar ação*

contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Isto posto, em razão de o R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula do STF e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

2014.03.99.002447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE FERNANDES BARBOSA
ADVOGADO : SP273829 GIULIANA GEMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 09.00.00083-6 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 13.01.2009 e a imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 316/319)

Laudo médico judicial. (fls. 356/360)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do laudo médico pericial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi confirmada a antecipação de tutela e determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS, na qual sustenta a ausência de incapacidade total e permanente. Pugna pela aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009.

Decorrido o prazo legal para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 388)

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 31.12.08 (fls. 37), tendo ajuizado a presente ação em 02.07.2009, portanto, em consonância com os incisos I do art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 06.09.2011, atestou que a parte autora apresenta quadro de alucinação orgânica, episódios depressivos e transtornos de ansiedade, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 356/360).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, conforme deferido pelo d. Juízo de 1º grau.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO NEGUIMENTO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE BRAZ APOLINARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228570 DOUGLAS CANDIDO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00180-5 3 Vt PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial mediante o

reconhecimento de períodos laborados em condições especiais para posterior conversão e cômputo no seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 12/11/1991.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Sustenta a improcedência do pedido.

Inconformada, apresentou a parte autora a sua apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em **10/9/2012**, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em **12/11/1991** (fl. 15).

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão.

Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição.

Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios **concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97** aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **12/11/1991** e a presente ação ajuizada apenas em **18/8/2008**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28/06/97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29214/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030264-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA LUCIA TRIGO
ADVOGADO : SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00016-7 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 05/12/2005, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a deficiência e a hipossuficiência da parte autora.

Inconformado apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Houve conversão do julgamento em diligência em 19/08/2011, para fins de realização de estudo social e após vista às partes vieram os autos novamente à conclusão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 16/02/2004, a autora, nascida em 13/10/1963, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/12.

O laudo médico pericial em 24/05/2005, conclui que a autora é portadora de diabetes, fazendo uso de insulina diariamente. Considerou a requerente incapaz para exercer atividades diárias e laborativas.

Prova testemunhal produzida às fls. 50/55, pouco acrescenta acerca das condições de vida da Autora, apenas afirma que esta não trabalha.

Produzido o estudo social em 10/06/2013, informando que a Autora (49 anos), separada do marido, teve quatro filhas (35, 28, 25 e 22 anos), sendo que somente a filha mais nova reside com a Autora, em casa alugada, com sala, dois quartos, cozinha, banheiro e área de serviço. Possuem televisão, geladeira, fogão a gás e aparelho de som e um celular. Consta que a Autora trabalha em empregada doméstica, sem vínculo empregatício, três dias por semana e recebe R\$ 400,00. Consta que a filha Luana (22 anos) contribui com R\$ 100,00 nas despesas. A família é usuária do SUS onde consegue medicamentos gratuitos. Conclui a Assistente Social ser desfavorável ao benefício pleiteado.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Neste caso, embora esteja demonstrado que a parte autora seja diabética, não se pode afirmar que esteja em condição de incapacidade total para o trabalho, sendo que a requerente vem trabalhando como empregada doméstica, e ao que tudo indica é auxiliada pelas outras filhas, as quais são casadas e tem vida própria, conforme o relatório social. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V)..

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042747-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : IVANI GONCALVES DUARTE e outros
: PATRIQUE SCHMITZ incapaz
: POLIANA GONCALVES SCHMITZ incapaz
: PALOMA GONCALVES SCHMITZ incapaz
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que as partes autoras, na qualidade de companheira/filhos de Vilmar Schmitz, falecido em 06.02.00, buscaram o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 06.02.00, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 16).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em consulta à CTPS e ao CNIS do falecido, constata-se que ele manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.08.83 a 06.10.83, de 10.05.87 a 15.08.87 e de 11.10.89 a 11.12.89 (fls. 19, 162) e, tendo o óbito ocorrido em 06.02.00, operou-se a perda da condição de segurado, pois houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 9 (nove) anos.

As testemunhas afirmaram que o falecido trabalhava no Ceasa como carregador de caminhões, que carregava caixas. Como segurado autônomo deveria ter efetuado contribuições à Previdência Social, o que não restou demonstrado no caso em testilha.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

No caso presente, permaneceu por mais de 9 (nove) anos sem contribuir, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ademais, não se deve confundir período de carência, definido no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensado para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. *In casu*, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que as partes autoras não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'*

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cuius não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005366-79.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : LIDIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP103759 EZEQUIEL JURASKI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do salário-de-benefício da pensão por morte (NB 083.944.740-0- DIB 15/8/1988) de acordo com o artigo 21, inciso I, do Decreto n. 89.312/94 (fixação do benefício no valor de um salário mínimo), incidência do coeficiente de 100% nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91 (com redação da Lei n. 9.032/95) e reajustamento a partir de abril de 1989 pelo disposto no artigo 58 do ADCT e, após, pelo INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC e IGP-DI.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para determinar o pagamento do benefício no valor de um salário mínimo. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O valor mínimo do benefício e a gratificação natalina deverão observar as regras dos comandos constitucionais, previstos no art. 201, § 5º e § 6º, da CR/88 (na redação anterior à EC nº 20/98), segundo os quais: "*nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo*" (§ 5º) e "*a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano*" (§ 6º), considerando a autoaplicabilidade dos referidos preceitos. A jurisprudência é pacífica:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MINIMO DO BENEFICIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART. 195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARAGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLITICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5. e 6., da Constituição da Republica. - A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, paragrafos 5. e 6., da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a

interpositio legislatoris - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(RE-AgR nº 151106/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/9/93, DJ 26/11/93, pág. 25516)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. - PREVIDENCIA SOCIAL. - BENEFICIO MINIMO. - GRATIFICAÇÃO NATALINA. E PACIFICA A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NAS TURMAS E NO PLENÁRIO, SEGUNDO A QUAL SÃO APLICAVEIS, A PARTIR DE 05 DE OUTUBRO DE 1988, DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS NORMAS DOS PARAGRAFOS 5. E 6. DE SEU ART. 201, "IN VERBIS": "**NENHUM BENEFICIO QUE SUBSTITUA O SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO OU O RENDIMENTO DO TRABALHO DO SEGURADO TERA VALOR MENSAL INFERIOR AO SALARIO-MINIMO**", (PARAGRAFO 5.); "**A GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS TERA POR BASE O VALOR DOS PROVENTOS DO MES DE DEZEMBRO DE CADA ANO**" (PARAGRAFO 6.). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

(RE-AgR nº 157035/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 09/11/93, DJ 15/4/94, pág. 8067).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO GUARASEMIN
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, incorporando no primeiro reajustamento do benefício a diferença percentual verificada entre o valor da média dos salários-de-contribuição que foram utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício e o valor do salário-de-benefício considerado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Verifico, conforme consulta ao sistema Plenus - Sisben - Hiscal, que ora se junta, que o benefício da parte autora foi limitado ao teto.

Apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Caso o salário-de-benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria

ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

Embora incidam os limites legais, é certo, também, que incide ao caso a regra do parágrafo 3º do artigo 21 Lei n. 8.880/94, que estabelece a incorporação da diferença percentual entre o valor teto e o benefício que superou esse teto, a ser incorporado por ocasião do primeiro reajuste.

"Artigo 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei n. 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Confiram-se julgados desta E. Corte acerca do tema em análise:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação

posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 200761090100045, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/04/2010)

Conforme consulta ao sistema Plenus - Infben - Hiscal, que ora se junta, da aposentadoria da parte autora, concedida em 20/10/1994, verifico que o salário-de-benefício resultou em valor superior ao limite legal, a configurar, portanto, hipótese de aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, em consulta ao sistema único de benefícios -DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constata-se que a autarquia procedeu administrativamente à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos do disposto nessa norma.

Mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP161554 IDMAR JOSE DEOLINDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROMUALDO DA SILVA e outros
: VILMARA CRISTINA SILVA
: MARCOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00043-1 2 Vr POA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida esposa/genitora. Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS pugnando pela modificação do termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes

todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 20.02.96, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Quanto ao termo inicial da pensão por morte, a redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "*a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.*" Destarte, a questão aqui tratada diz respeito à aplicação da lei vigente à época do falecimento do esposo da parte autora, a qual determinava que os benefícios de pensão por morte eram devidos desde a data do óbito, conforme o art. 74 da Lei 8.213/91, acima citado. Trata a causa, portanto, de aplicação da lei no tempo. A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Nesse sentido, as partes autoras fazem jus ao pagamento do benefício desde a data do falecimento de sua esposa/genitora. Contudo, em relação ao esposo, deverá observar-se, contudo, a incidência da prescrição quinquenal, com o afastamento das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, vale dizer, a aludida autora fará jus às prestações vencidas a contar de 29.04.98 (retroação de 05 anos a partir de 29.04.03).

Ressalte-se que não tem aplicabilidade a prescrição quinquenal em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Quanto ao termo final do benefício, observo que os filhos da falecida, fazem jus à sua quota parte até atingirem 21 anos, momento em que a pensão ficará em sua integralidade com o cônjuge da *de cuius*.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício do cônjuge da falecida na data do óbito, devendo ser observada a prescrição quinquenal e esclarecer que os filhos do casal fazem jus à sua quota parte do benefício até completarem 21 anos. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035557-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP128903 EDSON LUIZ PETRINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00240-5 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 6/1/1993), fixado em um salário mínimo, mediante a elevação do coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora pugnando pela elevação do coeficiente de cálculo, na forma do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com redação da Lei n. 9.032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Analiso a questão relativa a adoção do coeficiente de 100% do salário-de-benefício.

A princípio, determinava o artigo 75 da Lei 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por sua vez, modificando a Lei 8.213/91, foi editada a Lei 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o quê foi mantido com a edição da Lei 9.528, de 10.12.1997.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que os **benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95** não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiários ante do seu advento e Lei n. 8213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE 470187/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 23.03.07, p. 00066).

Diante do entendimento pacífico em nossos Tribunais, mantenho a sentença a quo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060054-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP047188 JOSE ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00162-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora objetiva, em síntese, o recebimento integral da pensão por morte de seu companheiro, com a conseqüente exclusão da ex-mulher do falecido.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Agravo retido.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a exclusão da ex-mulher do falecido do rol de dependentes deste.

Apelação da co-ré Claudete Pinto.

Apelação do INSS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Dado o protesto em sede de apelação, passo à análise do agravo retido interposto pelo INSS. Alega ilegitimidade para ser parte no processo. Não há como afastar a legitimidade do INSS, haja vista que quem figurar no pólo passivo será compelido ao cumprimento da sentença. No caso dos autos, tal responsabilidade jamais poderia recair sobre a co-ré Claudete já que esta não possui poderes para suspender o pagamento do referido benefício. Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, a parte autora explicita que viveu maritalmente por cerca de 20 anos com o falecido. Afirma que ele era separado judicialmente, desde 1983. Tempos depois da separação, o finado e a ex-esposa firmaram novo acordo, no qual esta renunciou a qualquer direito de pensão. No entanto, depois de um certo tempo que recebia o benefício de pensão por morte, verificou que o INSS reduziu seu benefício, pois que o dividiu com a ex-mulher do falecido. Assim, requer a exclusão da ex-mulher do rol de dependentes do falecido, para que possa perceber a pensão em sua integralidade.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Compulsando-se os autos, verificou-se que em embora no documento de fls. 08-09 não haja uma renúncia expressa da co-ré à pensão previdenciária, infere-se a renúncia já que no documento consta que o falecido manteria "os alimentados" e (só eles) como dependentes, e a Sra. Caludete não era alimentada, uma vez que renunciou à pensão alimentícia. Alimentados eram os filhos do casal, na ocasião menores.

Quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

O compulsar dos autos revela que a demandante dispensou, expressamente, qualquer exigência a título de pensão alimentícia, por ter condições próprias de se manter, tendo o seu ex-marido arcado apenas com a pensão dos filhos menores do casal.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo ou qualquer ajuda eventual.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

II - (...).

III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Portanto, na situação vertente, assiste razão à companheira do falecido, uma vez que a co-ré Claudete não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, motivo pelo qual não faz à quota parte do benefício de pensão por morte, que deve ser deferido em sua integralidade à parte autora (caso os filhos do falecido já tenham atingido a idade de 21 anos).

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

[Tab][Tab][Tab] [Tab][Tab][Tab]

Isso posto, **REJEITO O AGRAVO RETIDO**, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CO-RÉ E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo dos pagamentos das custas processuais. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005224-07.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIR GOMES FAIM
ADVOGADO : SP064203 LEVI CARLOS FRANGIOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida aos 21 de janeiro de 2014 (fls. 174/176).

DECIDO.

O artigo 530 do Código de Processo Civil prevê o recurso chamado embargos infringentes, determinando que seu cabimento em face de acórdão não unânime.

Depreende-se dessa norma que o recurso em comento não poderá ser interposto contra decisão monocrática de Relator.

A decisão guerreada pelo presente recurso não se constitui em decisão colegiada proferida por uma das Turmas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, portanto, não é cabível o recurso interposto.

Cumpra salientar que, *in casu*, não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO **REGIMENTAL** - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA **SEÇÃO** DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É cabível agravo **regimental** das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de **seção**, de **turma** s ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*

*2. Dessa forma, de acórdão proferido pela **seção**, não cabe agravo **regimental**, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de **turma**, de **seção** ou da Corte Especial.*

*Agravo **regimental** não-conhecido."*

*(STJ, 1ª **seção**, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)*

*"PROCÊSSUAL CIVIL. AGRAVO **REGIMENTAL**. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE **TURMA** DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo **regimental** contra acórdão proferido por **turma**, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.*

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

*3. Agravo **regimental** não conhecido."*

*(STJ, 2ª **turma**, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)*

"PROCÊSSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

*-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de **seção**, de **turma**, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a **seção** ou a **turma** sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.*

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a

interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação Colegiada de Recurso. Agravo REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

Diante do exposto, tendo o recorrente interposto embargos infringentes equivocadamente e sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, **não conheço dos embargos infringentes.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-16.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA IGNACIA LOURENCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190675 JOSÉ AUGUSTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008581620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexiste a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 07.09.1992 (fl. 15), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 25/01/1969 (fl. 21), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documento em que seu cônjuge foi qualificado como trabalhador rural, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes a fls. 106/115 indicam que ao menos desde 1977 passou o mesmo a exercer atividade predominantemente urbana até aposentar-se como comerciante em 2003, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social,

a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Ressalto que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-66.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LUIZ PAULO PEREIRA
ADVOGADO : SP201960 LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012946620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta em autos de impugnação aos benefícios da Justiça gratuita.

A sentença acolheu a impugnação, revogando a concessão da gratuidade de Justiça (fls. 18/19).

Aduz o autor, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a declaração, junto à petição inicial, de que não dispõem de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Sustenta que o INSS não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que possui condições de suportar o pagamento das custas processuais. Pedes o provimento do recurso (fls. 23/30).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*: "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Aggravado improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

No vertente caso, verifica-se nos autos que o autor auferia R\$ 1.471,26 (um mil, quatrocentos e setenta e um reais e vinte e seis centavos), de tal sorte, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que se trata de pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e conceder os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-39.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CELIO ANTONIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013543920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta em autos de impugnação aos benefícios da Justiça gratuita.

A sentença acolheu a impugnação, revogando a concessão da gratuidade de Justiça (fls. 17/17-verso).

Aduz o autor, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a declaração, junto à petição inicial, de que não dispõem de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Sustenta que o INSS não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que possui condições de suportar o pagamento das custas processuais. Pede o provimento do recurso (fls. 15/27).

Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*: "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de

recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

No vertente caso, verifica-se nos autos que o autor auferia R\$ 1608,20 (um mil, seiscentos e oito reais e vinte centavos), de tal sorte, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que se trata de pessoa

pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e conceder as benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-45.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006544520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda

obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexiste a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na

hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 07.07.2001 (fl. 13), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 12/07/1962 (fl. 14), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documento em que seu cônjuge foi qualificado como trabalhador rural, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes a fls. 38 e 43 indicam que ao menos desde 1978 passou o mesmo a exercer atividade urbana até aposentar-se como comerciante em 1981, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/04/2013.)

Ressalto que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade

urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Observo, por fim, que em seu depoimento (fl. 86), a própria autora admite que seu marido era pedreiro e relata que mora numa pequena chácara, com 1.800m², há apenas 8 anos.

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIANA NEVES SOARES incapaz
ADVOGADO : SP271113 CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : LUCIMARA DAS NEVES SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-3 1 Vt PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que as partes autoras, na qualidade de esposa/filha de Márcio Gilberto Soares, falecido em 14.11.06, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.
Justiça gratuita.
A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.
Manifestação do MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 14.11.06, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 23).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, esposa do falecido, foi demonstrada pelas certidões de casamento, nascimento e óbito (fls. 20, 22-23).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

A autora em seu depoimento pessoal (fls. 105) declarou que *"Eu já estava casada com meu falecido marido quando adquirimos a empresa. Eu trabalhava apenas no lar. Ele trabalhava na Funerária São Luiz. Em verdade nós fizemos a aquisição desta funerária, que passou a ser denominada Kirten. Esclareço que meu falecido marido é quem fez a aquisição da empresa."* Explicitou que a empresa somente foi aberta em seu nome porque o nome do *de cujus* tinha restrições.

Esclarecedor, ainda o testemunho prestado por Caio César Gonçalves Bertasso, responsável pela contabilidade da funerária Kirten: *"Em todo o tempo quem fazia contato em nome da empresa era Márcio, sendo que eu somente tive contato com a Lucimara depois do falecimento deste. Eu moro próximo à funerária e sempre via o Márcio, a Lucimara e o Rafael trabalhando lá. O Márcio não fazia recolhimento das contribuições e tributos da Funerária. Esclareço que antes do óbito o Márcio me pediu que eu fizesse o registro dele e do Rafael como empregados da empresa. Eu fiz o termo de abertura e os registros e entreguei o livro ao Márcio para que ele colhesse a assinatura da Lucimara, bem como dele próprio e do Rafael, no entanto, por ocasião do falecimento do Márcio, ele ainda não tinha me trazido o livro de volta."* (grifo nosso)

Assim, infere-se que a funerária Kirten era de propriedade da família do falecido e autoras. Embora Lucimara conste como proprietário está patente nos autos, que o falecido igualmente era proprietário da funerária e exercia a administração desta, logo, não pode ser considerado empregado para fins previdenciários.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DAS PARTES AUTORAS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030878-44.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.030878-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE MARIA BASSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 958/3598

ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 08.00.01393-7 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação do termo inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20.02.06, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 14).

Deste modo, faz-se necessário perquirir acerca do exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Posto que são notórias as dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da CTPS, com vínculos em atividades de natureza rural, nos períodos de 01.09.95 a 26.05.97 e de 21.06.00 a 18.09.00 (fls. 16); cópia da certidão de óbito, na qual está qualificado como serviços gerais (fls. 14).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao falecido, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º . A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira demonstre a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro, cópia da certidão de nascimento de filha em comum e cópia de comprovantes de residência constando que possuíam o mesmo endereço (fls. 14, 35, 50-57).

Além disso, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele sempre trabalhou como rurícola (fls. 137-138).

A certeza do exercício da atividade rural do finado e da existência da união estável, quando de seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Portanto, tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 19.06.06 (fls. 68), visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032556-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032556-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSEFA PEREIRA FRANCISCO
ADVOGADO	: SP115694 ROBERTO SATO AMARO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00033-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos

como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 26.02.2002, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros documentos, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 25/07/1965 (fls. 12), bem como do nascimento de sua prole, em 1966 e 1969 (fls. 14/15), em que seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural da autora

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032848-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DAIANE CRISTINA TESSARI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : IRENE TESSARI
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00137-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de pensão por morte na condição de filha/ companheira do falecido.

Documentos.
Assistência judiciária gratuita.
A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Contrarrazões.
Subiram os autos a esta E. Corte.
Parecer do MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Passo à análise da existência de nulidade do julgado ante a ausência de realização de diligência essencial para o deslinde da causa.

Compulsando-se os autos, verificou-se que a parte autora solicitou a expedição de ofício ao Instituto Bezerra de Menezes com o intuito de que sejam informados os períodos em que o falecido esteve internado. Tal prova, possibilitaria o afastamento da perda da qualidade do falecido. Além disso, também se faz necessário a realização de perícia indireta.

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, na petição de fls. 60-69, pleiteou comprovar o alegado por meio de novos documentos e prova pericial. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por mister se faz a constatação, por meio da prova pericial e documental, de que efetivamente o falecido estava incapacitado quando da cessação do labor.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. I. Compulsando os autos, observa-se que o laudo médico fornecido pela FUNAD - Fundação Centro Integrado de Apoio ao Portador de Deficiência que apenas atestou a existência de uma deficiência física, sem nada mencionar quanto a alegada invalidez, bem como aquele emitido por médico particular não são documentos aptos a comprovar a invalidez do autor. II. A jurisprudência desta eg. Corte já se pronunciou no sentido de que a não realização de perícia médica judicial apta a demonstrar os fatos constitutivos do direito do autor, quando possível, caracteriza cerceamento de defesa, devendo ser restabelecida a instrução probatória a partir da produção da prova pericial. Precedente: AC 341246, Des. Federal Relator Marcelo Navarro, DJ 12.03.2008, p.920. III. Sentença anulada. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja restabelecida a instrução probatória a partir da produção da prova pericial. IV. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada. (APELREEX 200682000073489, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data.:02/10/2008 - Página.:191 - N°.:191.)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULO, DE OFÍCIO, O**

DECISUM, ante a necessidade de realização de perícia médica judicial. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam realizadas as provas e, posteriormente, seja exarada nova sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033190-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : VANDA LEITE DA SILVA e outro
: FABIO LINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO
VISTOS.

As partes autoras ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro/genitor.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder pensão por morte aos autores, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Conatrazrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Referentemente aos honorários advocatícios, deverão ser fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), o que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), o que propicia

remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil). Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.
São Paulo, 08 de maio de 2014.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033241-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : PAULINO RODRIGUES FORTES incapaz
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : HELENA APPARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00078-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposo de Paulina de Oliveira Fortes, falecida em 04.01.73 (fls. 18), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido aos 04.01.73.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o

falecimento em 04.01.73, consoante certidão de fls. 18, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966, Decreto nº 83.080/79, artigos 67 e seguintes.

De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)."

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada."

No mesmo sentido, no que tange à dependência econômica, dispunha o art. 12, inc. I, combinado com o art. 15 do Decreto nº 83.080/79, *ipsis litteris*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*.

Ressalte-se que a interdição do autor ocorreu em 2007, consoante termo de curadoria de fls. 22. Entretanto, não restou demonstrado que a invalidez já o atingia quando do falecimento de sua esposa, razão pela qual não está atendido este requisito.

Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo da Lei nº 3.807/60 (vigente à época do óbito) e do Decreto 83.080/79, sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento. Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo: 'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, I/91).

Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispondo a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da

segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, **data vênia**, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

*Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, **caput**, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.*

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse. Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. (...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9º Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio tempus regit actum. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.
PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033285-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : BARBARA RICHTER DE SOUZA incapaz e outro
: LAURA RICHETR DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP130111 RINALDO LUIZ VICENTIN
REPRESENTANTE : VERA LUCIA RICHTER DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112065 ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00093-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge/filhos menores do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24/02/2001.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50).

Apelou a parte autora, alegando que demonstrou o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável é a vigente na época do óbito, qual seja, a Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.528/97

O benefício de pensão por morte exige dois requisitos: dependência econômica da parte postulante e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, no presente caso, ser esta presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º, da LBPS, conforme certidão de casamento contida nos autos. (fls. 13)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24/02/2001, já que o seu último vínculo noticiado (CNIS/CTPS - fls. 21/22) encerrou-se em abril de 1995, tendo passado mais de 5 (cinco) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. O preenchimento dos requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus.*

2. *O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo improvido. (grifo nosso)(AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013.FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (grifo nosso).

(APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DAS PARTES AUTORAS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040200-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENILDA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00019-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou

não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 28.08.99, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 10).

Deste modo, faz-se necessário perquirir acerca do exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarifação, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas. Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Posto que são notórias as dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de óbito, na qual está qualificado como lavrador (fls. 10).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao falecido, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira demonstre a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e que vivia maritalmente com a autora, que estava grávida de seis meses (fls. 04).

Além disso, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele sempre trabalhou como rurícola (fls. 55-58).

A certeza do exercício da atividade rural do finado e da existência da união estável, quando de seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Portanto, tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : OLIVIO BUZUTI
ADVOGADO : SP124435 NELSON PEREIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta em autos de impugnação aos benefícios da Justiça gratuita. A sentença acolheu a impugnação, revogando a concessão da gratuidade de Justiça (fls. 23/24). Aduz o autor, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a declaração, junto à petição inicial, de que não dispõem de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Sustenta que o INSS não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que possui condições de suportar o pagamento das custas processuais. Pede o provimento do recurso (fls. 27/38). Com contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*: "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção *juris tantum*, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de

recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

No vertente caso, verifica-se nos autos que o autor auferia R\$ 1.750,47 (um mil, setecentos e cinquenta reais e quarenta e sete centavos), de tal sorte, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que se trata de pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e conceder os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-75.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CHIZUKO TANAKA SASAI
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003857520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 176/177, proferida em 12/07/2013, julgou improcedente o pedido, por considerar ser a incapacidade atestada preexistente à filiação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/60.

A parte autora, contando atualmente com 70 anos, submeteu-se a perícias médicas.

O primeiro laudo atesta histórico de "câncer maligno de intestino, com metástase para fígado", concluindo pela incapacidade total e permanente, "desde 2003, quando dos diagnósticos, e radioterapia e quimioterapia".

Extrato do CNIS, de fls. 134 verso, informa recolhimentos de contribuições de 05/2007 a 10/2011.

Novo laudo aponta inaptidão laborativa total e permanente, em decorrência de problemas ortopédicos.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Mantinha recolhimentos quando do ajuizamento da demanda, em 20/02/2009, pelo que detinha a qualidade de segurado.

No entanto, à época do início da inaptidão laborativa, fixada pelo experto judicial em 2003, a requerente ainda não havia se filiado ao RGPS, o que viria a fazer apenas no ano de 2007..

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91. Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027263-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP061437 NELSON FREITAS PRADO GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00029-3 2 Vt ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por idade (NB 42/107.050.026-4 - DIB 29/12/1997) mediante o recálculo da renda mensal inicial com o cômputo nos salários-de-contribuição dos valores reconhecidos pela Justiça Trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS, pugnando pela reforma do *decisum*. Requer que a data de início da revisão seja apurada a partir do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 9/12/2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

É essa a hipótese dos autos.

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante o acréscimo aos salários-de-contribuição por força da decisão proferida em sede de reclamação trabalhista.

In casu, verifica-se que o Sindicato dos Servidores e Funcionários Públicos Municipais de Andradina ajuizou ação trabalhista contra o Município de Andradina visando a adequação dos salários dos servidores à legislação municipal.

Encontram-se encartadas a cópia da sentença trabalhista (fls. 124/131), acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fls. 133/138). Na fase executória, foi celebrado acordo entre as partes.

Na sentença proferida pela Vara do Trabalho de Andradina (Proc. 848/95) foram reconhecidas diferenças salariais que implicam na majoração dos salários-de-contribuição da parte autora, decorrentes da utilização de novas Tabelas de Referências Salariais do Município de Andradina.

Por outro lado, conforme consulta ao sistema CNIS verifica-se que a parte autora prestou serviços para a Prefeitura Municipal de Andradina no período de 22/1/1970 a 4/1998.

Assim, incontestemente o direito da parte autora ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício a partir das alterações dos salários-de-contribuição decorrentes da ação trabalhista.

A respeito, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA 'A', E 33 DA LEI N° 8.212/1991.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.

2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).

3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea 'a', e 33 da Lei n° 8.212/1991.

4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n° 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08);

5 - DOS CONSECUTÓRIOS

Quanto ao pagamento dos atrasados, deve ser considerado desde o pedido administrativo formulado pela parte autora, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os juros moratórios na forma indicada. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030700-61.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ODILA LEGUIZAMON
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00301-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido esposo, a partir da data do óbito.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 26.06.07, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 18).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. *A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, a mesma encontra-se devidamente comprovada pela certidão de casamento de fl. 14.

O obstáculo levantado pelo requerido para deferimento da inicial é a ausência de qualidade de segurado do *de cujus* por ocasião do seu falecimento.

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, no caso, a autora acostou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento do falecido com a requerente, datada de 03.04.90, na qual consta a profissão do autor como lavrador; e certidão de óbito, que comprova que o mesmo era lavrador (fls. 14 e 18).

Tais documentos constituem prova material plena da atividade rural nos períodos acima discriminados, bem como se prestam a servir de início de prova material da continuidade do trabalho rurícola em período posterior, se devidamente corroborados pela prova oral.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 52-53.

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovação da atividade rural exercida pelo falecido.[Tab][Tab]

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Esta corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola do de cujus, corroborada por testemunhas.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 225.862, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 19.10.1999, DJ 16.11.1999, pág. 247).

Ass

im, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido, e de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por outro lado, não há que se falar em filiação ou recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que aos trabalhadores rurais basta a comprovação do desempenho de suas atividades campesinas para ser considerado segurado obrigatório. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 657844, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 04.12.2003, pág. 430).

Destarte, compreendemos como dotada de juridicidade a pretensão da requerente quanto à pensão por morte de seu falecido esposo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 06.11.07, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte à parte autora, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2010.03.99.032259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : OLIVIO FERNANDES
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00181-4 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de seu auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 02.12.13, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação (novembro de 2007), além do abono anual; prestações em atraso pagas de uma só vez, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Despesas processuais em reembolso. Foi mantida a decisão que concedeu a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação alegando, em suma, haver preenchido todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 29.11.07 (fls. 25), tendo ajuizado a presente ação em 06.12.07, portanto, em consonância com o inciso I do art. 15 da Lei 8213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 07.05.09, afirma que o autor apresenta como hipótese diagnóstica lombalgia crônica e abaulamentos discais L3-L4/ L4-L5, estando incapacitado de forma parcial e temporária, ou seja, impedido de realizar atividade que exija esforço físico (fls. 100-107).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução. No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu atividade na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO. I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso readquirir aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

(APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento

para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados.(AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-32.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000002-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CICERO RAMOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA BARBOSA SILVA
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000023220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de menor sob guarda, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer MPF.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 05.03.98, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 41).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos e inválido."(grifo nosso).

Em suma, a parte autora comprovou o óbito de Benedito de Souza Barbosa, por meio da certidão de óbito (fls. 41). No entanto, verificou-se que nunca houve dependência do autor em relação ao falecido, haja vista que este veio a óbito em 23.02.98, sendo a guarda judicial concedida à sua esposa (ex-pensionista) somente em 15.12.00, ou seja, mais de dois anos após a morte do segurado instituidor.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o requerente era dependente do *de cujus*, de modo que não faz jus ao benefício almejado.

Por fim, ressalto que não há que se falar em pensão da pensão, já que o benefício é assegurado ao conjunto de dependentes do segurado, e não ao conjunto dos dependentes do pensionista.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-16.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCINDA DE FATIMA SALATINE
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018771620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, a autora, que depende economicamente do seu filho, fazendo jus à concessão do benefício vindicado. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput do artigo 80, da Lei nº 8.213/91, "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica dos genitores deve ser comprovada, sendo devido o benefício somente se não existir dependente da primeira classe (parágrafo 1º do artigo 16 da LBPS).

A condição de mãe do preso restou demonstrada, por meio da certidão de nascimento acostada aos autos às fls. 38, prova esta considerada inequívoca.

Por oportuno, cumpre transcrever os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e § 4º, da Lei 8.213/91.

(omissis)".

(TRF 3ª Região; AC 890350; Relatora: Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU:19/04/2006, p. 388)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA REFORMADA.

(omissis)

3. A autora demonstra que era genitora do falecido, conforme certidões de óbito e de nascimento. No entanto, sendo mãe, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isto não ocorre, pois não há, nos autos, qualquer prova segura, seja documental ou oral, a demonstrar tal vínculo de dependência, uma vez que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, bem como do mero comprovante de endereço do falecido, como sendo o mesmo da residência da ascendente, não se infere, necessariamente, a existência do vínculo de dependência entre os mesmos.(omissis)".

(TRF 3ª Região; AC 891484; Relatora: Des. Fed. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:26/05/2004, p. 528)

Porém, a dependência econômica da autora em relação ao filho preso não restou suficientemente demonstrada, na medida em que não foi apresentado início de prova material que demonstre que o segurado provia a subsistência da família.

Nenhum elemento indica, portanto, de forma clara, a existência de dependência econômica entre a genitora e o filho preso. Evidenciada, tão-somente, relação de colaboração do filho com as despesas do lar, no qual residia.

Mostrava-se indispensável que a autora, na condição de mãe, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do segurado recolhido à prisão, circunstância que não restou evidenciada.

A mera afirmação de que ela passou a suportar dificuldades financeiras após a prisão de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

O benefício de auxílio-reclusão, tal como o de pensão por morte, não pode ser visto como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio - reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - O art. 16, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, arrola os pais do segurado como beneficiários do RGPS.

III - O recebimento de auxílio - reclusão pelas pessoas indicadas nesta classe requer a demonstração de dependência econômica para com o recluso, consoante o disposto no § 4º, in fine, do citado dispositivo legal.

IV - A indicação de que a genitora e o filho residiam sobre o mesmo teto e que a mãe consta como dependente dele na ficha da loja Bota Fogo, além do plano dentário Oral Máster não são suficientes para demonstrar que as necessidades materiais dela eram providas por ele, garantindo-lhe a sobrevivência.

V - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

VI - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

(...)

VIII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 458183 - Desembargadora Marianina Galante, Oitava Turma, j. 23.04.2012, v.u., e-DJF3 04.05.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . GENITORA . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de dependente da genitora em relação ao filho recluso deve ser comprovada, conforme preceitua o inciso II, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação acarretará a privação das necessidades básicas, o que não se verifica no caso em tela.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC 1301921 - Desembargador Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 21.10.2008, v.u., DJF3 05.11.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO . GENITORA DE SEGURADO RECLUSO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEVE SER DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO (ART. 16, § 4º, DA LEI Nº 8.213/91).

- O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de baixa renda do segurado recolhido à prisão, uma vez preenchidos os requisitos constantes dos arts. 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto 3.048/99.

- A dependência econômica somente é presumida em relação ao cônjuge, à companheira, ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, conforme disposto no art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

- A genitora do segurado recluso, por integrar a classe constante do inc. II do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, não faz jus à presunção de dependência , sendo imperiosa a sua demonstração por meios probatórios idôneos.

- Não havendo nos autos prova indicativa da dependência da parte autora, em relação ao segurado recluso, não há que se falar em direito à percepção do benefício.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC 892203 - Desembargadora Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26.11.2007, v.u., DJU 23.01.2008)

Diante da ausência de um dos requisitos necessário à concessão do benefício pleiteado, porquanto não demonstrada a dependência econômica da apelante em relação ao filho recolhido à prisão, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurando e da renda auferida pelo segurador por ocasião do recolhimento à prisão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-54.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FATIMA APARECIDA MELINSQUI FELIZARDO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056515420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurador; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 22.08.11, atestou que a ela apresenta hipertensão arterial e doença degenerativa em coluna dorso-lombar, ombros, cotovelos e pés. Entretanto, atesta ainda que não há incapacidade para o trabalho (fls. 45-57).

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Ressalte-se que a prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que, *in casu*, não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade para o trabalho.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000973-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP287232 ROBERTA CAPOZZI MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00009738720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 88/89v (proferida em 29/10/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (15/06/2009). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/42.

A fls. 58/59, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, a partir de 01/09/2008, com última remuneração em 07/2009. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 22/06/2009, com cessação prevista para 28/03/2010.

A parte autora, serviços gerais, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresentou fratura no ombro direito em acidente de moto ocorrido em 08/06/2009. Dessa fratura resultou restrição permanente moderada na mobilidade do ombro direito (entre um e dois terços). Há consolidação do quadro. Não há possibilidade de melhora. Há redução da capacidade laborativa desde a data do acidente.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 19/01/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado apenas a redução da capacidade laborativa, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de atividades que exijam movimentação do ombro direito, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/06/2009 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007283-03.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ADEMILSON DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00072830320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de seu auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 02.12.13, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação (7/10/10); prestações em atraso pagas de uma só vez, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Despesas processuais em reembolso. Foi mantida a decisão que concedeu a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários advocatícios em 15%.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 07.10.10 (fls. 141v), tendo ajuizado a presente ação em 17.11.10, portanto, em consonância com o inciso I do art. 15 da Lei 8213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 06.04.11, afirma que o autor é portador de hipertensão arterial e degeneração de discos cervicais - espondilodiscoartrose, estando incapacitado de forma parcial e temporária, ou seja, impedido de realizar atividade que exija esforço físico (fls. 130-133).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu trabalho de motorista de caminhão, atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para as quais a sua incapacidade é total.

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO. I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso readquirir aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

(APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-

benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados.(AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à verba honorária, deve ser mantida como fixada na r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007646-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROSELI BRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284293 RENATA SAMMARCO ZENKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076466620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença para conceder auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para

sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial realizado em 14.11.11 (fl. 264-270) afirma que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, que, por sua vez, não acarreta incapacidade laborativa no momento da perícia.

Conclui que não há incapacidade para a atividade laborativa, estando apta, a autora, a exercer suas atividades laborais.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o transtorno depressivo não leva a autora à incapacidade para o trabalho, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não há que se falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2010.61.23.000708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA MAGDALENA MOURAO MELLO
ADVOGADO : SP078070 NELITA APARECIDA CINTRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007084320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Antônio Carlos da Silva Mello, falecido em 12.07.07, conforme certidão de óbito de fls. 16.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica da requerente em relação ao falecido; e que o *de cuius*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. (fls. 16)

Quanto à condição do falecido, de segurado do INSS, a mesma encontra-se comprovada pelos documentos que instruem a inicial, tendo em vista que esteve empregado até 12.07.07 (data do óbito), estando, portanto, dentro do "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Importante salientar que não existe vedação legal a que a demonstração de dependência econômica para fins previdenciários ampare-se apenas em prova testemunhal, desde que, seja ela contudente.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 30.08.11, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Quarto, nº 46, Condomínio Vicente Sabela, Bairro Toró, Bragança Paulista/SP, mesmo endereço da requerente (fls. 32-45); cópia de plano funerário em nome do filho, no qual consta como sua dependente (fls. 40).

Entretanto, tais documentos, por si sós, não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido para fins previdenciários.

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verifica-se que à época do óbito a autora percebia aposentadoria por idade e pensão por morte de seu marido (fls. 70-71).

Além disso, as testemunhas explicitam que a requerente atualmente mora com sua filha em uma chácara, além de possuir um apartamento que está vazio (fls. 93-95).

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006269-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANA APARECIDA TAMAROZZI MALAXOSKI
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062696220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado pelo período legalmente exigido.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Oportuno registrar a observância ao princípio *tempus regit actum*, a ensejar a aplicação da legislação vigente à época em que a autora preencheu o requisito etário.

Assim, inafastável a aplicação da Lei nº 8.213/91, pois a demandante nasceu em 1946 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2006.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada, portanto, deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições

A parte autora comprovou apenas 98 contribuições, consoante se verifica a fls. 20/30.

Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. FILIAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 8.213/91. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGIDA. REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDO.

- Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social após 24 de julho de 1991, a carência aplicável, in casu, é a do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. - A parte autora provou ter recolhimentos em número inferior à carência exigida, donde deflui não ter direito ao benefício pleiteado.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação providas." (TRF 3ª Região, AC 852995, proc. 0003264-74.2003.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 17.01.07)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso sub judice.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora." (TRF 3ª Região, AC 1271729, proc. 0002227-36.2008.4.03.999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 10.09.08)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014713-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DAS DORES BRITO SOARES
ADVOGADO : SP118167 SONIA BOSSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147138420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual parte autora pleiteia a revisão da pensão por morte para fins de sua manutenção pelo valor real consoante o artigo 58 do ADCT.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, do CPC.

Inconformada, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Aduz a parte autora que ao longo dos anos o seu benefício não sofreu a devida atualização.

Discute-se a aplicação do artigo 58 do ADCT:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Nesse passo, somente os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988 foram contemplados pelo dispositivo, que teve início em 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91 regulamentador da Lei nº 8.213/91).

Contudo, tal dispositivo não se aplica ao benefício da parte autora por ser posterior a Constituição Federal (DIB 20/3/1990).

Por outro lado, preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,*

conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que

outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Nesse passo, mantenho a sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018940-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSEFA TIGRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP159082 LUANA ALBERTOTTI COIMBRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00137-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 104).

A r. sentença de fls. 239/244, proferida em 29/01/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 24/10/2002.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 254/255).

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de verba indenizatória por danos morais.

O INSS sustenta, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, bem como a redução da honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/95, dos quais destaco:

- certidão de casamento, contraído em 22/04/1981, constando a profissão do cônjuge como "lavrador" (fls. 74);
- declaração cadastral de produtor rural, datada de 21/08/2001 (fls. 82/83).

A parte autora, qualificada como "trabalhadora rural", contando atualmente com 57 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "lesões degenerativas de coluna" e "neuropatia no punho esquerdo compatível com síndrome do túnel do carpo", concluindo pela incapacidade total para o trabalho, com necessidade de "ser submetida a tratamento da síndrome do túnel do carpo e posteriormente, readaptada para trabalhos leves, sem esforço físico e sem carga".

No que concerne à qualidade de segurado e à carência, observe-se que restaram incontroversas, uma vez que, em seu apelo, a Autarquia Federal se insurge contra a decisão "a quo" tão somente em função do caráter temporário da inaptidão atestada em perícia.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a possibilidade de reabilitação para labor de caráter leve, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício da atividade que habitualmente desempenhava, como trabalhadora rural.

Portanto, associando-se a idade da parte autora (atualmente com 57 anos de idade), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao

precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Nas ações previdenciárias a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. No entanto, para evitar prejuízo para a apelante, mantenho a condenação em R\$ 200,00, como fixado em sentença.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento aos apelos do INSS e da parte autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com DIB em 24/10/2002. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021473-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DANIELA CRISTINA ROMAO BATISTA COSTA e outro
: KATLENI CRISTINA ROMAO incapaz
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
REPRESENTANTE : DANIELA CRISTINA ROMAO BATISTA COSTA
SUCEDIDO : MARIA RITA ROMAO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Ab initio, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

A parte autora alega que o falecido parou de trabalhar em virtude de incapacidade.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se à época em que determinada a concessão do auxílio-doença, de 29.06.10 a 24.08.10, a falecida estava incapacitada de forma total ou parcial, indicando o grau da incapacidade.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar o grau de incapacidade da autora, corroborando, assim, as provas apresentadas, proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determinada a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta, posteriormente, seja exarada sentença e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028183-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028183-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: NIVALDO BISPO ARAGAO
ADVOGADO	: SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00043-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 86).

A r. sentença de fls. 180/182, proferida em 30/10/2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente pleiteia a fixação do termo inicial na data da cessação na via administrativa.

O INSS sustenta, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/83.

A parte autora, contando atualmente com 78 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta moléstias de natureza cardíaca e ortopédica, concluindo que, em face da "grave doença valvar do requerente e o importante aumento da área cardíaca (...) está incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva".

Extrato do CNIS, que passa a fazer parte dos presentes autos, informa diversos períodos de recolhimentos de contribuições de 01/1987 a 04/2002, além de percepção de benefício de auxílio-doença de 10/05/2002 a 01/08/2006, 02/08/2006 a 18/05/2008 e desde 19/05/2008, este último concedido pelo MM Juízo "a quo".

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se a autora manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que percebeu auxílio-doença de 01/08/2006 e ajuizou a demanda em 19/05/2008.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Observe-se que, a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. PRESENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência de erro material no tocante ao cômputo do tempo de serviço laborado pelo autor, ensejador da contradição alegada pelo réu.

II - Quanto ao erro material apontado, cabe apenas esclarecer que o autor laborou no período de 01.07.1980 a

01.02.1981 e não no período constante do voto embargado (01.07.1980 a 01.02.1986), perfazendo um total de 07 (sete) anos e 12 (doze) dias de tempo de serviço até 20.12.1999, ou 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço até 23.05.2000.

III - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

IV - O período de inatividade do autor não a prejudica na concessão do benefício vindicado, uma vez que ele estaria abrangido pela proteção legal do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até junho/2001, podendo o mencionado prazo ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, isto é, junho/2002, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1169252 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/11/2007 Página: 772 - Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 19/05/2008, momento em que proposta esta demanda, uma vez que se verifica dos extratos do CNIS que o requerente teve implantado auxílio-doença no intervalo entre a cessação administrativa e a propositura desta ação.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento aos apelos do INSS e do requerente.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/05/2008, no valor a ser apurado com fulcro no art. 44, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002682-56.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002682-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : JOSELIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MS010669 GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026825620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de pensão por morte. Não houve recurso voluntário. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal. Parecer do MPF pelo não conhecimento da remessa oficial.

DECIDO.

O artigo 475 § 2º, introduzido no Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, explicitou não ser necessária a aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

In casu, levando-se em consideração o termo inicial de concessão do benefício (agosto/05) e a da prolação da sentença (novembro/10), verifica-se a não transposição do limite estipulado.

Diante do exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Remetam-se os autos ao Juízo *a quo*. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : CUSTODIA JOAQUINA PIRES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027306720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado pelo período legalmente exigido.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Oportuno registrar a observância ao princípio *tempus regit actum*, a ensejar a aplicação da legislação vigente à época em que a autora preencheu o requisito etário.

Assim, inafastável a aplicação da Lei nº 8.213/91, pois a demandante nasceu em 1936 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 1996.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada, portanto, deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 90 (noventa) contribuições

A parte autora comprovou apenas 66 contribuições, consoante se verifica a fls. 18/25.

Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. FILIAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 8.213/91. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EXIGIDA. REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDO.

- Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social após 24 de julho de 1991, a carência aplicável, in casu, é a do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. - A parte autora provou ter recolhimentos em número inferior à carência exigida, donde deflui não ter direito ao benefício pleiteado.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação providas." (TRF 3ª Região, AC 852995, proc. 0003264-74.2003.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 17.01.07)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. FILIAÇÃO APÓS 24.07.1991. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - A exigência do período de carência de 180 meses, inserta no art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, constitui norma de caráter permanente, válida apenas para aqueles que se filiarem ao Regime Geral de Previdência Social após a edição da referida lei, o que se verifica no caso sub judice.

III - Destarte, não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da INSS provida. Prejudicada a apelação da autora." (TRF 3ª Região, AC 1271729, proc. 0002227-36.2008.4.03.999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 10.09.08)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-17.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROSELI APARECIDA PISANO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP136903 OSMAR FRANCISCO AUGUSTINHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013801720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Francisco Antônio de Camargo Neto, falecido em 10.06.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 10.06.04, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 24).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, esposa do falecido, foi demonstrada pelas certidões de casamento e óbito (fls. 24-25).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em consulta à CTPS e ao CNIS do falecido, constata-se que ele manteve vínculo empregatício, em períodos descontínuos, de 01.11.76 a 01.04.96 (fls. 26-49 e 98) e, tendo o óbito ocorrido em 10.06.04, operou-se a perda da condição de segurado, pois houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 8 (oito) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

No caso presente, permaneceu por mais de 8 (oito) anos sem contribuir, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ademais, não se deve confundir período de carência, definido no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensado para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. *In casu*, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-81.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARGARIDA GERALDA ABRANTES
ADVOGADO : SP165649 JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014798120114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em

síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Claudinei Alves Abrantes, falecido em 15.09.00, conforme certidão de óbito de fl. 12.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica da requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. (fls. 12)

Quanto à condição do falecido, de segurado do INSS, a mesma encontra-se comprovada pelos documentos que instruem a inicial, tendo em vista que esteve empregado até 30.08.11 (data do óbito), estando, portanto, dentro do "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91 (fls. 14).

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Importante salientar que não existe vedação legal a que a demonstração de dependência econômica para fins previdenciários ampare-se apenas em prova testemunhal, desde que, seja ela contudente.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 30.08.11, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Geovani Tronco, nº 44, Limeira/SP (fls. 12).

Também colacionou aos autos cópia do termo de rescisão de contrato de trabalho e de recibo de indenização de seguro DPVAT, todos assinados pela requerente (fls. 13-16), o que não atesta a aludida dependência econômica, mas apenas que a autora, na qualidade de herdeira necessária, levantou os valores.

Entretanto, tais documentos, por si sós, não configuram dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido para fins previdenciários.

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verifica-se que à época do óbito a autora percebia aposentadoria por idade e seu marido trabalhava no Município de Dirce Reis.

Além disso, as testemunhas explicitam que o falecido morava em Limeira com a irmã e de ano em ano levava os pais para uma visita ou que vinha visitá-los em época de festas de final de ano (fls. 92). O falecido não morava com seus genitores, podendo daí inferir-se que os seus ganhos eram usados para suas despesas de moradia e alimentação.

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-60.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JUNIE CELIA DE BASTOS
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
CODINOME : JUNIE CELIA GOULART
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016356020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Juarez de Bastos, falecido em 12.12.10, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 12.12.10, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 34).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, esposa do falecido, foi demonstrada pelas certidões de casamento e óbito (fls. 22 e 34).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Pelos documentos e extrato do CNIS acostado aos autos, verifica-se que possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 23.09.77 a 18.02.94 e verteu recolhimentos, relativos às competências de outubro/02 a janeiro/03 e de abril/03 a dezembro/03 (fls. 25).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurada da falecida, visto que entre a sua última contribuição, para a competência de dezembro/03, e a data do falecimento, em 12.12.10, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 9 (nove) anos sem contribuir, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurada da falecida.

A parte autora afirma que o falecido deixou de efetuar recolhimentos previdenciários por motivo de doença. O laudo médico pericial acostado às fls. 136-141 esclarece que o falecido era portador do vírus da hepatite C e que estava incapaz para o labor desde 27.11.10, quando não mais detinha qualidade de segurado.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurada ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pela finada.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, a finada não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a falecida não era segurada da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-54.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : AGOSTINHO ALIXANDRE RIBEIRO
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053585420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-doença (NB 115.008.367-8 - DIB 30/1/2000) em decorrência do recente julgado proferido pelo STF (RE 564.354).

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

As alterações introduzidas pela edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 não são pertinentes ao caso. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos de fls. 10/11, verifica-se que o salário-de-benefício de auxílio-doença não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão (DIB 30/1/2000).

Nesse passo, mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : GILMAR DE LIMA VIEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019453020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora alegando cerceamento de defesa, bem como requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, a parte autora, em breve síntese, alega cerceamento de defesa em face de ausência de produção de prova testemunhal. Entretanto, esta espécie de prova será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade.

Desse modo, não merece acolhida a preliminar.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 69-77) afirma que a autora é portadora de diabetes melitus, que, por sua vez, não acarreta incapacidade laborativa no momento da perícia. Conclui que não há incapacidade para a atividade laborativa, estando apta, a autora, a exercer suas atividades laborais.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a diabetes melitus não leva a autora à incapacidade para o trabalho, sequer, temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua

natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013874-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE NEVES
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138742520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria (NB 85.891.150-7 - DIB 5/12/1989) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante da cópia dos autos do processo n. 0000907-52.2011.4.03.6310, a parte autora emendou a inicial para que o pedido seja restrito à "*correta aplicação do fator divisor no cálculo da renda mensal inicial do autor.*"

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, pois não demonstrado o interesse de agir.

Inconformada, a parte autora exora a reforma do julgado.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

As razões apresentadas na apelação não guardam relação com a fundamentação da sentença.

Com efeito, a sentença extinguiu a demanda falta de interesse de agir, ao passo que a parte autora, em suas razões recursais, reafirma o seu direito a revisão com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/20.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E

PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

As razões apresentadas na apelação não guardam relação com a fundamentação da sentença.

Com efeito, a sentença extinguiu a demanda falta de interesse de agir, ao passo que a parte autora, em suas razões recursais, reafirma o seu direito a revisão com a adoção do percentual solicitado na inicial.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DAS GRACAS PINTO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-5 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 79).

A sentença julgou procedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 14.04.09, que a parte autora recebeu benefício da previdência social de 18.10.06 a 30.11.08.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 22.08.06, atestou que a parte autora sofre de insuficiência cardíaca de origem reumática e arritmia esporádica, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 92-97).

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador. A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de serviços gerais, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data de cessação do benefício anterior, 30.11.08, tendo em vista que o laudo pericial fixou a data de início da incapacidade próxima ao período de concessão do último benefício previdenciário.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do

artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez e manter os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Juros e correção monetária conforme o acima especificado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RITA SOTAN LOURENCO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.
Assistência judiciária gratuita.
A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.
O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o status de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 30.08.09, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 12).

Quanto à dependência econômica, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, no caso, da análise dos documentos apresentados não se infere a aludida união estável.

Consta da certidão de óbito, da qual a autora não foi a declarante, que o falecido era casado e vivia na Rua Antônio Prado, 619, em Santa Adélia/SP (fls. 12).

A requerente colacionou aos autos cópia de contrato de compra e venda realizada por ela e o falecido (fls. 16); cópia de sentença de procedência reconhecendo a existência da união estável, datada de 2004 (fls. 18-19); cópia de contrato com a funerária Santa Adélia Ltda, no qual consta o falecido como beneficiário da autora (fls. 84).

Muito embora a requerente tenha juntado todos estes documentos acima elencados, ajuizou uma ação pleiteando o recebimento de aposentadoria por idade, em 2004, sendo que naquele feito declarou ser casada com outra pessoa, um suposto lavrador, beneficiando-se desta condição, tanto que alcançou a almejada aposentadoria (fls. 51-58). Destarte, notório o oportunismo da parte, ora se valendo de um companheiro, ora de outro, sempre o que lhe for mais conveniente na obtenção de seus interesses.

Assim, mesmo que as testemunhas ouvidas tenham afirmado que a autora morava com o falecido, estas não são capazes de afastar o valor probatório dos fatos informados pela própria autora, comprovados por documentos inclusive.

Dessa forma, apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a contradição destes com as demais provas constantes dos autos impedem a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para a comprovação da união estável no momento anterior ao óbito. Não há prova contundente de que o relacionamento entre ambos tenha sido público, contínuo, duradouro e com intuito de constituir família. - Prova testemunhal esclarece que autora e falecido não moravam juntos. Conjunto probatório não comprova dependência econômica. - Agravo improvido. (AC 00002029620124036123, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso. IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus. V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte. VI - Apelação improvida. (AC 00155903220044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 PÁGINA: 630 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012113-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONIVALDO FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP244117 CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 01005722520108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 55/56)

A sentença julgou improcedente o pedido. (fls. 198/203)

Apelação do INSS, na qual pede que os valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela sejam devolvidos.

Contrarrazões apresentadas.

A parte autora apresentou recurso adesivo, no qual argüi, em preliminar, cerceamento de defesa, porque não lhe foi dada vista dos documentos juntados pelo INSS. No mérito, pede a reforma da decisão e a concessão da aposentadoria por invalidez, porquanto demonstrada restou a incapacidade laboral.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez, nem de auxílio-doença.

Primeiramente, no tocante à preliminar argüida pela parte autora, afastou-a. O alegado cerceamento de defesa não ocorreu. Os documentos apresentados pelo INSS, que embasaram o pedido de revogação da tutela concedida, não foram essenciais ao julgamento de improcedência. O magistrado sentenciante referiu-se ao fato do autor permanecer exercendo a sua profissão de advogado - noticiada nos mencionados documentos - entretanto, além de tal fato não ter sido o preponderante para a improcedência do pedido, já que os problemas físicos de que padece o autor não lhe acarretam incapacidade laboral para o exercício de sua atividade habitual, qual seja, a de advogado; o exercício contínuo de seu labor pode ser aferido em simples consulta ao Cadastro do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. Assim, a anulação da sentença requerida não se mostra plausível e tampouco reverterá aquilo que já restou decidido nos autos.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 11.08.2010, atestou que a parte autora tem problemas de ordem física. Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o *expert* que a proibição ao trabalho se restringe apenas às atividades que exijam esforço físico, principalmente dos membros superiores, não sendo este o caso, posto que o autor exerce a profissão de advogado. Assim, resta afastada a incapacidade laboral, necessária à concessão dos benefícios previdenciários almejados.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear

novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Quanto ao pedido de devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, agiu com acerto o d. Juiz *a quo*, que em decisão proferida às fls. 212, acolheu os embargos declaratórios opostos à sentença proferida, para consignar a desobrigação da parte autora de devolver o montante recebido.

Incabível a restituição de valores pagos ao segurado por força de tutela judicial provisória, tendo em vista o caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como o princípio da boa fé.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

(...)"

(STJ, AgRg no AREsp 241163 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ARTIGO 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo interposto pelo autor, da decisão proferida no Juízo *a quo*, que, considerando a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar e a determinação de cessação do pagamento do benefício previdenciário, recebeu recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

II - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, caput, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. O mesmo dispositivo prevê os casos excepcionais em que o processamento do apelo dar-se-á apenas em seu efeito devolutivo, de tal sorte que não configurada nenhuma daquelas situações impõe-se o processamento do recurso no duplo efeito.

III - A sentença julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, situação que não se amolda a quaisquer das hipóteses do art. 520, do CPC, que possibilitaria o excepcional recebimento do apelo em seu efeito meramente devolutivo.

IV - O recebimento do recurso no duplo efeito não terá o condão de restabelecer a tutela antecipada cassada por ocasião da sentença, como pretende o agravante.

V - O processamento do recurso apenas no efeito devolutivo ensejaria a produção imediata dos efeitos da decisão, de modo a possibilitar a execução provisória da sentença.

VI - Diante disso, poderia haver, em tese, manifestação do INSS para que fossem devolvidos, de imediato, os valores recebidos em razão da tutela antecipada. Contudo, é pacífica a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo segurado, por ocasião de decisão judicial que concedeu os efeitos da tutela, não são passíveis de devolução.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

(...)"

(TRF3, AI 417531, Processo nº 0027230-46.2010.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 10/03/201, p: 627)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO APRESENTADO PELA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019161-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LUCINDA DAS GRACAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00034-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 66/67)

A autora foi submetida a perícias médicas na área psiquiátrica e ortopédica. Os laudos foram juntados, respectivamente, às fls. 144/147 e 148/150.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a data da realização das perícias e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença proferida, ao fundamento de que a incapacidade laboral da autora não atinge seu labor habitual de doméstica, conforme se extrai das conclusões médicas insertas nos laudos produzidos. Pugna pela redução da verba honorária.

A autora também apelou arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois solicitou a realização de nova perícia, dado o longo prazo existente entre os laudos apresentados e os esclarecimentos feitos por um terceiro perito nomeado pelo Juízo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº

10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até abril de 2006 (conforme consulta CNIS), tendo ingressado com a presente demanda em 13.03.2007, portanto, em consonância com a regra prevista no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91. Quanto à alegada invalidez, foram apresentados laudos médicos subscritos por profissionais da área de psiquiatria e ortopedia. O laudo médico psiquiátrico concluiu que a autora padece de doença neurológica, epilepsia e depressão moderada, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva (fls. 144/147). Submetida a exame por médico ortopedista, o laudo médico foi juntado às fls. 148/150, que esclareceu ser a autora portadora de síndrome metabólica, hipotireoidismo, obesidade mórbida e depressão, estando incapacitada para o labor de forma total e temporária.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez. Em que pese ter o perito afirmado que a autora é apta à realização do trabalho habitual (doméstica), afirmou que no momento ela necessita de auxílio terapêutico multidisciplinar (item 28, fls. 150)

Desta forma, *in casu*, é o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária,

diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Finalmente, não há que se acolher a alegação de cerceamento deduzida pela parte autora, pois, conforme declarou o d. Juízo *a quo*, as provas então produzidas foram suficientes ao seu convencimento judicial.

Quanto ao termo inicial do benefício concedido, não merece reparos a decisão proferida, porquanto na data da perícia médica é que restou comprovada a incapacidade laboral da autora, apta à sua concessão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para fixar a verba honorária no percentual de 10%, conforme restou consignado na fundamentação.

Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026626-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM VITOR DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 11.00.00018-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Busca a reforma do julgado por entender incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos

como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou a idade mínima em 13.12.2008 (fls. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural entre 01/08/1982 e 30/04/1985 e entre 01/05/1985 e 07/09/1993 (fls. 15/16).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural do autor.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado

como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Quanto ao exercício da profissão de tratorista, entendo que configura prova da atividade rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROMOVIDA CONTRA O IAPAS POR EMPRESA QUE TEM POR OBJETO ATIVIDADE AGRO-PECUÁRIA - TRABALHADOR RURAL - TRATORISTA.

É trabalhador rural quem quer que preste serviço de natureza rural, situação que não é possível negar-se aos empregados de empresa que, como expresso em sua denominação, tem como objeto atividade agro-pecuária, não tendo significação para alterar tal condição o fato de exercer o trabalhador a função de tratorista, pois o trator, no caso, é implemento próprio da atividade agrícola, pelo que, como tal, não está abrangido nas normas da CLPS, e sim naquelas relativas ao FUNRURAL.

Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(4ª Turma, AC 0128829-SE, DJ 19-06-89, Relator Min. ARMANDO ROLEMBERG)

EXECUÇÃO FISCAL. F.G.T.S. TRABALHADOR RURAL. CONCEITO. EMBARGOS DA EXECUTADA, JULGADOS IMPROCEDENTES EM PRIMEIRA INSTANCIA, POR SENTENÇA QUE SE REFORMA.

Consideram-se de natureza rural serviços de pedreiro, tratorista e almoxarife, desempenhados em função da atividade agropecuária da empresa empregadora ("Fazenda Buritizeiro"). Inteligência dos artigos 3., parágrafo 1., alínea "a", do regulamento (Decreto n. 73.612/74). Sentença reformada. Apelação provida.

(6ª Turma, AC 0063649-MG, DJ 13-05-82, Relator Min. AMERICO LUZ)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROMOVIDA CONTRA O IAPAS POR EMPRESA QUE TEM POR OBJETO ATIVIDADE AGRO-PECUÁRIA - TRABALHADOR RURAL - TRATORISTA.

É trabalhador rural quem quer que preste serviço de natureza rural, situação que não é possível negar-se aos empregados de empresa que, como expresso em sua denominação, tem como objeto atividade agro-pecuária, não tendo significação para alterar tal condição o fato de exercer o trabalhador a função de tratorista, pois o trator, no caso, é implemento próprio da atividade agrícola, pelo que, como tal, não está abrangido nas normas da CLPS, e sim naquelas relativas ao FUNRURAL.

Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(4ª Turma, AC 0128829-SE, DJ 19-06-89, Relator Min. ARMANDO ROLEMBERG)

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028645-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO PEREIRA
ADVOGADO : SP247695 GLAUCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00098-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Busca a reforma do julgado por entender incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de

economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou a idade mínima em 31.12.2010 (fls. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou, dentre outros documentos, cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural entre outubro/1961 e 30/10/1979; 01/11/1984 e 31/12/1985 e entre 02/01/1989 e 31/01/1989 (fls. 15/17). Apresentou ainda contratos de parceria em que figura como parceiro-outorgado, com vigência entre 1989 e 1995, 2000 e 2005, 2005 e 2008 e entre 2008 e 2013 (fls. 18/31).

Tais documentos constituem início de prova material do labor campesino.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural do autor.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Observo que, ainda que o instituto segurador questione os vínculos registrados na CTPS no autor, os períodos em que vigoraram os contratos de parceria são suficientes, por si só, para comprovar o labor rural, pois somam 19 anos ao todo.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**

DO INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035803-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : TERESA HIRATA URUSHIBATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP083572 MARIA PAULA SODERO VICTORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00169-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao reconhecimento de período de labor rural para fins de concessão de aposentadoria por idade.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

Busca a autora, nascida em 30.05.1929, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- sua certidão de casamento, realizado em 19.09.1947 (fls. 13 e 114), em que consta a qualificação de seu marido como agricultor;
- certidões e registro que comprovam que a família é proprietária de imóvel rural (fls. 14/24).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, em que pese a qualificação do marido da autora como agricultor, os elementos presentes nos autos, em conjunto com os depoimentos testemunhais (fls. 183/194) são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora em regime de economia familiar.

Observo pelo documento de fls. 87 que o cônjuge da autora recebe desde 1983 o benefício de aposentadoria por idade na condição de empregador rural - empresário, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Assim, conquanto a atividade exercida pelo casal tenha sido inegavelmente rural, não é possível contemplar a requerente com o benefício almejado.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel

rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, embora os documentos apresentados pudessem constituir início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

O exercício de atividade típica de produtor rural descaracteriza a relação de segurada especial em regime de economia familiar e é incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria o artigo 11, VII, § 1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe:

"(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 MÓDULOS FISCAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA.

I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.

II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

V. Os depoimentos confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar.

VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar.

VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada.

(TRF 3ªR, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010)

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2012.03.99.045882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DILCE DE JESUS RODRIGUES DANTE
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-5 1 Vt TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 07.07.2001 (fl. 13), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópias de documentos que comprovam que ela e seu cônjuge são proprietários rurais desde 1989 (fls. 20/50).

Quanto à certidão de casamento de fl. 16, observo que este documento não beneficia a autora, pois ausente a qualificação dos cônjuges.

No tocante aos documentos que demonstram que a autora e sem marido são proprietários rurais, entendo que a mera propriedade de imóvel rural, sem a comprovação do efetivo labor campesino, não torna seus titulares rurícolas para efeito de se beneficiarem da legislação previdenciária, que outorga direito especial àqueles que efetivamente se dedicaram por longos anos à dura labuta no campo.

Na hipótese concreta, porém, o início de prova material do labor no campo consiste apenas nas declarações de produtor de fls. 49 e 50, sendo que a declaração inicial data de 2000 e em 2006 foi apresentada declaração de cancelamento em virtude da ausência de exploração da propriedade, com registro de inutilização das notas fiscais de números 01 a 50. Assim, ainda que se admitisse o exercício de atividade de natureza durante esse interregno, trata-se de período inferior ao legalmente exigido para a concessão do benefício almejado.

Não bastasse, no documento de fls. 20/21 o marido da requerente foi qualificado como policial militar, informação corroborada pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV anexo à presente decisão, que demonstra o exercício de atividade exclusivamente urbana desde 1972 e corrobora a ausência de elementos aptos a caracterizar a promovente como rurícola.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser

mantida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048410-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DA SILVA GOMES
ADVOGADO : SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO
No. ORIG. : 00022613720118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de tempo de trabalho rural de modo a possibilitar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado não é suficiente à procedência da demanda, diante do que busca a reforma integral do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, registro que a matéria controvertida é tão somente o reconhecimento, como sendo de efetivo labor rural, do período de 01/10/1978 a 02/01/1983, durante o qual a autora teria laborado no campo sem registro em carteira.

A autora casou-se em 28/04/1962, conforme certidão de fl. 17 e, em que pese seu cônjuge qualificar-se à época como operário, as cópias de sua CTPS presentes a fls.44/51 indicam que ao menos entre 1976 e 1999 seu trabalho foi predominantemente de natureza rural, com registro de vínculo como trabalhador rural para o empregador Lásaro Sergio Dias entre 01/10/1978 e 02/01/1983 (fl. 46).

No que tange ao exercício de atividade rural, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo, assim, editada pelo E. STJ a Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, as cópias da CTPS do marido da autora prestam-se a início de prova material de sua atividade rural, pois é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas a fls. 120/121 afirmaram o labor rural exercido pela autora na propriedade de Lásaro Sergio Dias, bem como em período anterior e posterior ao reclamado no presente feito.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Em que pese não restar comprovado, por ausência de início de prova material, a alegada atividade, sem registro em CTPS, como trabalhadora rural, o conjunto probatório demonstra que a autora exerceu atividade como rurícola no período de **01/10/1978 a 02/01/1983**.

Por sua vez, há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano. Não há qualquer mácula

ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural/urbana e carência.

Ainda que posteriormente a autora e seu cônjuge tenham passado a exercer atividades de natureza urbana, isso não invalida, observada a idade mínima de 60 anos, o labor rural desempenhado em período anterior para os fins do disposto nos §§ 3º e 4º da Lei 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049927-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APARECIDA COMBE LUCIANO
ADVOGADO : SP164663 ÉRICA LISSANDRA LUCIANO ROSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 10.00.00172-2 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelou o INSS. Busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora completou a idade mínima em 04.09.2006 (fls. 15), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias de documentos que indicam que ao menos desde 1985 sua família é proprietária rural em que se desenvolve atividade agropecuária (fls. 21/116).

Referidos documentos poderiam constituir início de prova material.

No entanto, cumpre salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, em condições de mútua dependência, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Na certidão de casamento de fl. 17, realizado em 13/01/1973, o cônjuge da autora foi qualificado como mecânico, enquanto na escritura de doação presente a fls. 113/116 sua profissão consta como sendo a de taxista.

A seu turno, as informações do CNIS/DATAPREV trazidas aos autos pela autarquia (fls. 131/135) demonstram que desde 1985 o cônjuge da requerente efetuou contribuições individuais como motorista de táxi, aposentando-se por idade, na condição de comerciante, em 2010.

Não bastasse, na declaração para cadastro de imóvel rural presente a fls. 74/75, relativa ao Sítio Morrinhos, foi informado que a renda total do declarante (no caso, o cônjuge da autora) era proveniente "de imóveis rurais e de outras fontes", bem como existe notícia acerca da existência de dois assalariados permanentes no imóvel.

Portanto, se a fonte de renda da família não dependia apenas do trabalho desenvolvido no imóvel rural, no caso concreto o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora descaracteriza a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des.

Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.
(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL
THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)*

Observo, ainda, que a fls. 176 existe comprovante de inscrição no CNPJ que demonstra que desde 1987 funciona uma olaria na propriedade rural da família da requerente.

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito, em que foi declarada a presença de dois assalariados na propriedade (fl. 75).

Desta feita, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

Certo é que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não-condizentes com as características de detentores de propriedade rural em caráter de empreendimento.

Registro, por fim, que inexistе qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural; ao contrário, até no documento mais recente, datado de 2002, ela aparece qualificada como "do lar" (fl. 113).

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050082-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1056/3598

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUIZ AIRES MIRANDA
No. ORIG. : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
: 12.00.00067-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, aponta a imprescindibilidade do reexame necessário. No mais, entende incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto. Subsidiariamente, requer a exclusão de sua condenação na verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto ao reexame necessário, considera-se-o inaplicável no caso em tela. Tendo em vista o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente

homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 25.07.2011, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do

benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 25.11.2009 (fls. 14), em que consta sua qualificação como diarista;
- certificado de alistamento militar, expedido em 02/06/1969, em que está qualificado como lavrador (fl. 16);
- contrato particular de parceria agrícola em que figura como parceiro-outorgado, com vigência entre 2007 e 2012 (fl. 17/20).

Conquanto demonstrada a condição de trabalhador rural do autor, porém, entendo que não restou demonstrado que esta tenha perdurado pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

A certidão de casamento e o contrato de parceria agrícola só fazem prova do labor rural a partir de 2009 e 2007, respectivamente, pois não se prestam a comprovar período pretérito.

E, conquanto o certificado de alistamento militar em que o promovente figura como lavrador date de 1969, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes a fls. 30/31, bem como as cópias da CTPS de fls. 77/84, indicam que ao menos desde 1988 passou o mesmo a exercer atividade urbana. Ademais, o vínculo com início em 2008 na função de pedreiro coincide com o período abrangido pelo contrato de parceria agrícola firmado em 2007, o reforça a presunção de que a atividade rural não tenha sido exercida de forma predominante pelo período legalmente previsto para a concessão da aposentadoria por idade na condição de rurícola. Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pelo autor, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050515-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
No. ORIG. : 12.00.00017-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Busca a reforma do julgado por entender incomprovada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto. Subsidiariamente, requer o deslocamento do termo inicial do benefício e a exclusão ou redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 24.04.2009 (fl. 08), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros documentos:

- cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 16/12/1973, em que o genitor da criança está qualificado como lavrador (fl. 10);
- cópia de extrato do sistema CNIS/DATAPREV com anotações de vínculos de natureza exclusivamente rural em períodos descontínuos que vão de 08/08/1983 a 28/01/1995 (fl. 13).

As anotações de trabalho no meio rural constituem prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COM PROVA DO. I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA D ATIVIDADE RURICOLA. (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor nas lides campesinas da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da

atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Anoto, por fim, que o fato de o companheiro da autora contar com vínculos urbanos não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que a parte autora trouxe documentos em nome próprio que comprovam sua atividade rural.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Logo, reconhecida a desnecessidade de prévia provocação administrativa, sua ausência não deve provocar reflexos na distribuição dos encargos sucumbenciais, motivo pelo qual fica mantida a condenação do instituto segurador ao pagamento de honorários que, tendo em vista o trabalho desempenhado pelo patrono da autora, devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O termo inicial do benefício, porém, comporta modificação para que seja fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação, mantida, no mais, a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-28.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001730-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : THEREZA GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017302820124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria (DIB 22/12/1990), instituidor da pensão por morte, por ter direito adquirido aos critérios estabelecidos e vigentes em 2/7/1989.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria deferido em **22/12/1990 (fl. 16)**, instituidor da pensão por morte de titularidade da parte autora.

No que toca à prescrição e à decadência, a norma que disciplinou a matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)"*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão.

Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição.

Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício instituidor da pensão por morte deferido em **22/12/1990** e a presente ação ajuizada apenas em **29/2/2012**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e, de ofício, pronuncio a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício e julgo extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso VI, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007858-64.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILTON DUTRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078586420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria (DIB 13/12/2001) com a aplicação do novo limitador estipulado pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso em que exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento

ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação do novo limitador estipulado pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento de fls. 14 (carta de concessão/memória de cálculo), verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria, no valor de R\$ 1.544,77, foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão (DIB 13/12/2001) no valor de R\$ 1.430,00. Nesse passo, aplicável ao caso a alteração introduzida pela Emenda Constitucional 41/2003.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para explicitar os consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2012.61.07.000783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDIA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP076557 CARLOS ROBERTO BERGAMO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007836220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda em que a autora pleiteia a percepção de auxílio-reclusão em decorrência da prisão de **Luciano Pereira dos Santos**, com o qual afirmou ter convivido em regime de união estável.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da autora às fls. 113-126. Alega que restaram comprovados união estável e dependência econômica. Diz que os depoimentos testemunhais confirmar suas alegações. Sustenta que as provas materiais juntadas aos autos são consistentes. Requer, desse modo, o provimento da apelação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de demanda em que a autora pleiteia a percepção de auxílio-reclusão em decorrência da prisão de **Luciano Pereira dos Santos**, com o qual afirmou ter convivido em regime de união estável, e que com ele casou-se em 30.12.2011 (fls. 20).

No caso em exame, o pedido foi julgado improcedente por não ter, a autora, comprovado a dependência econômica em relação ao recluso.

O debate, portanto, cinge-se à existência de união estável entre a autora apelante e o recluso.

O auxílio-reclusão, conforme disposto no caput do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, a qualidade de companheira garante o recebimento do benefício, vez que a dependência econômica é presumida.

Contudo, conquanto seja presumida a dependência econômica da companheira, cabe à autora comprovar a relação de união estável com o recluso, o que não restou demonstrado nos autos.

De fato, tal como fundamentado em sentença, o conjunto probatório não confirma as alegações da autora.

A autora instruiu o processo com cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento realizado em 30.12.2011 (fls. 20); atestado de permanência e conduta carcerária, informando a data do recolhimento de **Luciano Pereira dos Santos** na Cadeia Pública de General Salgado-SP, no período de **17.08.2007 a 06.09.2007** (fl. 35); atestado de permanência carcerária, declarando que o segurado esteve recluso no Centro de Ressocialização de Araçatuba, no período de **06.09.2007 a 05.12.2008** (fls. 34); certidão de execução criminal, expedida pelo Juízo de Direito da 1ª VEC de Araçatuba (fls. 27); recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, em face do indeferimento do pedido de auxílio-reclusão (fls. 46-77).

Da análise dos documentos juntados, verifica-se que nenhum deles comprova a existência de união estável da

autora com o detento, nem sequer havendo comprovação de coabitação na época em da reclusão. Ressalte-se que constam dois endereços diversos em nome de Luciano Pereira dos Santos, razão pela qual foram determinadas diligências aos mencionados locais para apresentação dos documentos. Por fim, "não demonstraram a possibilidade da existência de companheirismo entre a autora e o segurado recluso" (fl. 65) (sic). Diante da insuficiência da prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do recluso, no período mencionado na inicial. A propósito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 226, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2- O auxílio-reclusão é benefício concedido nas mesmas condições da pensão por morte, portanto regido pela lei vigente à época dos fatos. 3- O encarceramento ocorreu em 06/04/1988, portanto a concessão do auxílio-reclusão deve obedecer às determinações do Decreto 89.312/84. 4. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o recluso era beneficiário da Previdência Social (fl. 23). 5. Se não está comprovada a qualidade de companheira na data da reclusão, conforme o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, a Autora não faz jus ao benefício. 6. Apelação não provida."
(TRF 3ª Região - AC 1318586 - Relator Desembargador Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do recluso no momento do recolhimento à prisão. II - Aplicação do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, artigos 116 a 119. III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum. IV - Documentos juntados indicam endereços da autora e do recluso diversos e não houve esclarecimento sobre a referida diversidade. V - O único documento que comprova a condição de companheira da autora é a carteira expedida pela penitenciária de Mirandópolis, de 21.02.2005, posterior à reclusão, que se deu, inicialmente em 17.09.2003. VI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência more uxório entre a requerente e o recluso, o que coloca em dúvida a presunção da dependência econômica. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido. VIII - Recurso da autora improvido."
(TRF 3ª Região - AC 1189966 - Relator Desembargadora Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 19.11.2007).

Outrossim, os depoimentos das testemunhas não se prestaram a demonstrar união estável no período mencionado na inicial, haja vista que se limitaram a descrever, de maneira superficial, o relacionamento entre a requerente e o recluso. Além disso, ambas as depoentes mantinham relação de amizade com a autora e não possuíam proximidade com o recluso.

Assim, à vista da ausência de prova da união estável entre a autora e o recluso, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-59.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA MUNHOZ SAID
ADVOGADO : SP326505 JOSUE DE SOUZA MARCELINO e outro
No. ORIG. : 00068945920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, o INSS, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda. Se vencido, pugna pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros moratórios, bem como a redução da verba honorária, conforme Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do cônjuge do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 23-24) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambigüa

expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j.

27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 06.01.2012, passou a vigorar a Portaria MPS nº 02, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.01.2012, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, **Jackye dos Santos Said** foi admitido, em 01.07.2011, na empresa "Veda Silva Impermeabilizações Ltda.", com remuneração, referente ao mês de março/2012, no valor de R\$ 1.115,55 (mil cento e quinze reais, cinquenta e cinco centavos), conforme extrato do CNIS (fls. 83-84).

Ocorrida a prisão em 14.03.2012, o segurado deu entrada na *Cadeia Pública do Município de Duartina*, denotando-se sua permanência no cárcere até 17.10.2012, data em que progrediu para o regime aberto, nos termos da certidão de recolhimento prisional (fls. 43 e verso).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 02 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar totalmente improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-64.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE CRISTIANO ALVES
ADVOGADO : SP266980 REGINA TERUMI OUBA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088076420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/560.806.281-3 - DIB 18/9/2007 (com fundamento no art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91) para posterior reflexos na aposentadoria por invalidez NB 539.048.926-4.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito diante da indicação de que houve a revisão administrativa.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que não houve o pagamento das diferenças acumuladas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A r. sentença merece reparos.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC) reconhecendo a carência da ação. Contudo, não **se afasta o interesse de agir da parte autora**, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas, ora reconhecendo a revisão aqui discutida, ora revogando-a. Ademais, consoante pesquisa no sistema Plenus - Infben - Revisão - Art29 - Art 29NB, constata-se que não houve o pagamento das diferenças.

Na realidade, a questão preliminar confunde-se com o mérito e a sua análise deve ser realizada com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC.

Tratando-se de benefício iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea *a*), aposentadoria especial (alínea *d*), auxílio-doença (alínea *e*) e auxílio-acidente (alínea *h*). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de **aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial**, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea **b** (aposentadoria por idade), alínea **c** (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea **d** (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "*média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*"

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Eventuais pagamentos administrativos deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, ambos do CPC, anulo a sentença e, prosseguindo na análise da questão, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo do benefício de auxílio-doença (NB 31/560.806.281-3) segundo os critérios do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, aplicando-se os consectários na forma indicada.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-84.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO VICTOR BERALDO
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023188420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 80-86) afirma que a autora possui apenas 50% da visão no olho direito e ainda campo visual parcial no mesmo olho. Conclui que há incapacidade total e permanente para tudo. Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. Entretanto, apesar do já explicitado, em que o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora está incapacitada de

forma total e permanente, tal assertiva não merece vigorar, uma vez que constatado o labor atual. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, tendo em vista sua atividade atual como empresário, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000544-16.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000544-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA DE ARAUJO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005441620124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 211/214v (proferida em 22/02/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (03/07/2012). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia informou a implantação do benefício nº 601.153.705-0, com data de início do benefício - DIB em 03/07/2012, data de início do pagamento - DIP em 01/02/2013 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 775,11 (setecentos e setenta e cinco reais e onze centavos).

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

A questão da tutela será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls.11/167.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de lombalgia, "*com limitação para atividades laborativas que demandem esforços físicos a nível de coluna lombar, como as de costureira*". Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor, desde 2002.

A fls. 191, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 02/05/2000 a 09/12/2004. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 12/12/2000 a 25/02/2002, de 11/10/2005 a 12/04/2006 e a partir de 26/06/2006, com última parcela recebida em 07/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 07/02/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de atividades que sobrecarreguem a coluna lombar, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar do termo inicial do benefício e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03/07/2012 (data da perícia judicial). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-28.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA HELENA MACIEL AQUINO
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001542820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até sua reabilitação profissional ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 39)

Laudo médico pericial. (fls. 76/78 e 105)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a data da perícia médica judicial e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação de tutela. Dispensada a remessa oficial. O INSS interpôs apelação, na qual se insurge contra a imposição de submeter a parte autora ao processo de

reabilitação profissional, porquanto esta não preenche os pressupostos necessários à participação no programa. Contrarrazões apresentadas.

A parte autora apresentou recurso adesivo, por meio qual postula seu encaminhamento ao processo de reabilitação profissional. Pede, ainda, que a DIB seja fixada desde a data da cessação administrativa do benefício e que os honorários advocatícios sejam majorados.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, reporto-me às corretas diretrizes fixadas na sentença recorrida, a despeito de questionamento do INSS quanto ao seu preenchimento pela parte autora.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 02.05.2012, atestou que a parte autora é portadora de tendinopatias de ombro D, cotovelo D, joelho D e tornozelo D, doença degenerativa de coluna lombar e meningioma cerebral, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 76/78 e 105).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença, tal como deferido pelo d. Juízo *a quo*.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO

CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No tocante ao termo inicial do benefício, não há reparo a ser feito na decisão proferida. Deve ser mantida a data do laudo médico pericial, porquanto nesse momento foi constatada a incapacidade laboral da autora.

Também não há que se falar, neste momento, em reabilitação profissional, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado.

Por fim, embora não tenha a sentença fixado o termo final para o recebimento do benefício de auxílio-doença, tal como erroneamente interpretado pelo INSS, é necessário frisar que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico, a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO APRESENTADO PELA PARTE AUTORA.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO OVIDIO VIEIRA
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010170320118260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, datado de 20.09.11, o qual dá conta de que a parte autora sofre de insuficiência cardíaca de grau II e insuficiência coronariana (fls. 148-156).

Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral.

No entanto, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, foi anexada aos autos cópia do CNIS da demandante, com vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 09.07.84 a março/10 (fls. 123).

Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, março/10, e o ajuizamento da presente ação em 30.05.11, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que referido "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente não logrou êxito em comprovar os requisitos necessários a prorrogação do "período de graça".

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.
AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA
QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

(g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : LOURDES MOREIRA DE SOUZA LUZIA
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-8 1 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram carreados aos autos documentos.

O Juízo *a quo* concedeu o benefício de **auxílio-acidente**.

A parte autora interpôs apelação para requerer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A autora pleiteou a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença concedeu objeto diverso do pretendido na exordial, qual seja, o benefício de auxílio-acidente.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, consta dos autos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - dando conta de que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 09.09.05 a março/12.

Ante a concessão dos benefícios em comento e tendo sido ajuizada a ação em 27.06.2011, não há dúvidas quanto ao preenchimento da carência e da manutenção da condição de segurada, consoante o art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 14.02.12, afirma que a parte autora é portadora de hérnia inguinal direita, apresentando seqüela com reação cicatricial (fibrose) pós herniorrafia inguinal, além disso, possui limitação de movimentos no membro inferior direito, dificuldade para deambular, restrição à flexão e extensão do referido membro, estando incapacitada de forma parcial e permanente, ou seja, impedida de realizar trabalho braçal que exija esforço físico (fl. 44-47).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige esforços físicos. Porém, a parte autora sempre exerceu a atividade doméstica ou de ajudante de cozinha, atividades nas quais não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para as quais a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que a parte autora somente trabalhou em atividades braçais, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se

adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação. Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu,

assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida como fixada na r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, ANULO A R. SENTENÇA e, nos termos dos artigos 515, § 3º e art. 557, caput e/ou §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar a autarquia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-40.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005203-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOICE BATISTA DE CARVALHO e outros
: ADRIAN VINICIUS BATISTA CAVALCANTI incapaz
: ANDREI BATISTA CAVALCANTI incapaz
: ADRIELE BATISTA CAVALCANTI incapaz
ADVOGADO : MS009324 LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOICE BATISTA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, a autora, que estão preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do cônjuge e dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 22-34) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício. A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

- 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- 2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.
- 3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.
- 4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.
- 5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".
- 6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.
- 7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.
- 9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.
- 10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido." (g.n.).
(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.
2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.
3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."
(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 31.12.2010, passou a vigorar a Portaria MPS nº 568, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.01.2011, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "*igual ou inferior a R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze reais), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas*". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, **Ronei Roberto Cavalcanti** foi admitido, em 01.05.2010, junto ao empregador "A.C. Antonio Cespede", com remuneração referente ao mês de 08/2010 no valor de R\$ 1.150,00 (um mil, cento e cinquenta reais), conforme extrato do CNIS acostado às fls. 93.

Ocorrida a prisão em 14.02.2011, o segurado deu entrada na Penitenciária Harry Amorim Costa, em Dourados/MS, denotando-se sua permanência no cárcere até 26.12.2011, conforme extrato de andamento processual extraído do site do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (fls. 98-99).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 568/2010 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze reais), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007029-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GUSTAVO REQUENHA ANTUNES
ADVOGADO	:	SP141924 PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
No. ORIG.	:	10.00.00146-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 41)

Laudo médico pericial. (fls. 90/91)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a cessação administrativa (05.04.2010) e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela. Dispensada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela reforma da sentença apenas no tocante à DIB, que pede seja fixada em 20.04.2012.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 05.04.2010, tendo ingressado com a presente demanda em 15.09.2010, portanto, em consonância com a regra prevista no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 21.07.2011, atestou que a parte autora é portadora de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas, havendo incapacidade total enquanto ele estiver internado em clínica terapêutica ou em tratamento diário no CAPS. Em resposta ao quesito nº 07 (fls. 77), afirmou que a incapacidade laboral existe desde 02.06.2011, quando se internou. (fls. 90/91).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão do benefício de auxílio-doença, tal como deferido pelo d. Juízo *a quo*.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - *Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de total e temporariamente incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1094/3598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MINECO SUZUKI
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 11.00.00105-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelou o INSS. Busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora completou a idade mínima em 26.07.2007 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:
"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias de sua certidão de casamento, realizado em 1976 e na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13), bem como documentos que indicam que ao menos desde 1979 seu marido é produtor rural (fls. 18/81).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, em que pese a qualificação do marido da autora como agricultor, os elementos presentes nos autos, em conjunto com os depoimentos testemunhais, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora em regime de economia familiar.

Observo pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV anexo à presente decisão que desde 2011 o cônjuge da autora recebe o benefício de aposentadoria por idade na condição de comerciante - contribuinte individual.

Ademais, os documentos de fls. 26, 32/35 e 47 demonstram a existência de empregados permanentes na propriedade rural em que desenvolvidas as atividades agrícolas, sendo seu cônjuge classificado como empregador

rural.

Não bastasse, a fls. 136/145 existem documentos que indicam que o marido da promovente é sócio de empresas ligadas a consultoria agrônômica e ao comércio varejista de mercadorias em geral.

Assim, conquanto a atividade exercida pelo cônjuge tenha sido inegavelmente rural, não é possível contemplar a requerente com o benefício almejado.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

O exercício de atividade típica de produtor rural descaracteriza a relação de segurada especial em regime de economia familiar e é incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria o artigo 11, VII, § 1º da Lei n.º 8.213/91, que dispõe:

"(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 MÓDULOS FISCAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA.

I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.

II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

V. Os depoimentos confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar.

VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar.

VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ªR, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010)

Desta feita, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

Impende registrar ainda que, se a fonte de renda da família não dependia apenas do trabalho desenvolvido no imóvel rural, no caso concreto o exercício de atividade empresarial pelo cônjuge da autora também descaracteriza a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Dessa forma, embora os documentos apresentados pudessem constituir início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

Certo é que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não-condizentes com as características de detentores de propriedade rural em caráter de empreendimento.

Registro, por fim, que inexistiu qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural.

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEVITON DE SANTANA SOUZA
ADVOGADO : SP120928 NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00076-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria mediante o recálculo da renda mensal inicial com o cômputo, nos salários-de-contribuição, dos valores reconhecidos pela Justiça Trabalhista. A sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Apelação do INSS pugnando pela improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria deferido em 23/3/1998.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Contudo, o benefício de aposentadoria foi concedido em **23/3/1998**, portanto, já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **23/3/1998** e a presente ação ajuizada apenas em 19/7/2010, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU**

PROVIMENTO à remessa oficial para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do

benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013516-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA APARECIDA ROSA MASITÉLI
ADVOGADO : SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00154-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Entende improvada a atividade rural pelo tempo legalmente previsto. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios para incidência dos juros.

Após as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda

obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na

hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora implementou o requisito etário em 01.10.2011, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- sua certidão de casamento, realizado em 01.10.1987 (fl. 17), em que o cônjuge varão está qualificado como lavrador;
- certificado de alistamento militar do cônjuge, qualificado como lavrador (fl. 21);
- termo de prorrogação de comodato de imóvel rural, com vigência total entre 2006 e 2015 (fl. 22/23);
- comprovantes do exercício de atividade pecuária pelo cônjuge da autora (declarações e comprovantes cadastrais, bem como notas fiscais de entrada - fls. 24/69).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, os documentos apresentados em nome do cônjuge constituem início de prova material do labor rural da autora.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*
 - *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*
 - *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
 - *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
 - *Agravo legal a que se nega provimento.*
- (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Ainda que o extrato do sistema CNIS/DATAPREV de fls. 83 indique vínculos de natureza urbana em nome da

autora, estes são referentes a período anterior ao casamento e, portanto, não descaracterizam a predominância do trabalho campesino desenvolvido desde então.

Dessa forma, ante o início de prova material, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros de mora, porém, com razão o recorrente, pois deve ser observado o contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para alterar os critérios de incidência dos juros.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018474-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : IZABEL CRISTINA LOGERFO RODRIGUES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 17/04/2012.

A fls. 33/38, consta consulta ao sistema de acompanhamento processual do Juizado Especial Federal de Avaré, informando a existência de demanda anteriormente proposta pelo requerente, em 26/03/2007, processo nº. 0001025-73.2007.4.03.6308, julgada improcedente, com trânsito em julgado em 01/10/2010.

A r. sentença de fls. 75/78, proferida em 26/11/2012, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, considerando a existência de "coisa julgada", sustentado que o pedido apresentado pelo requerente na presente demanda é idêntico àquele da ação acima referida, que teve sentença transitada em julgado.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "coisa julgada", uma vez que ingressou com a presente ação em razão do agravamento e da progressão das doenças que a acometem. Requer a reforma da sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que a parte autora alega elemento novo, referindo o agravamento das enfermidades, ocorrido após o ajuizamento da anterior demanda. A anulação, portanto, é medida que se impõe. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, incorre a coisa julgada material. Entretanto, a autora alega ter exercido a atividade rural sem registro em CTPS, razão pela qual caberia a ela inicialmente comprovar sua condição de rurícola nos autos antes do início de sua doença, ou seja, antes de 1993.

II- Necessidade de ajuizamento de nova ação com a especificação correta de uma das causas de pedir, a fim de ser apreciada a questão da aposentadoria por invalidez rural.

III - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 1155075 - Processo: 200603990427365 - UF: SP; Décima Turma - DJ: 18/07/2007 - PÁGINA: 710 - Relator: Desembargador Sérgio Nascimento)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo do requerente para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019426-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ROSA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00131-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 142/145, proferida em 11/08/2011, confirmou a tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, uma vez que o pedido é de aposentadoria por invalidez e não de aposentadoria por idade. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por invalidez ou idade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, critérios de cálculo dos juros e correção monetária, além da redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juízo *a quo* concedeu aposentadoria por idade rural, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, acolho a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a instrução do feito, com produção de prova pericial.

Prejudicados demais pontos do apelo da Autarquia Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024875-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA APARECIDA DE JESUS DOS SANTOS e outros
: MARIA EDUARDA DOS SANTOS incapaz
: MARIA CLARA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP227571 FABRÍCIO TAMURA
REPRESENTANTE : PATRICIA APARECIDA DE JESUS DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00177-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta, o INSS, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 89-94).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando,

à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual. No tocante à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada. A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), *"será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"*, dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são *"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*.

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 21-27) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 06.01.2012, passou a vigorar a Portaria MPS nº 02, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.01.2012, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, **Alexandre dos Santos** foi admitido, em 04.07.2012, junto à "Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Garça", com remuneração no valor de R\$ 828,32 (oitocentos e vinte e oito reais, trinta e dois centavos), conforme registrado em CTPS (fls. 22). Ocorrida a prisão em 08.09.2012 (fls. 26), o segurado deu entrada na *Cadeia Pública do Município de Garça*, denotando-se sua permanência no cárcere até 25.09.2012, data em que confeccionada a certidão de recolhimento prisional acostada às fls. 26.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 02 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso não extrapola tal valor, suas dependentes fazem jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código e Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026132-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVANA CRISTINA COLUCCI NERY e outro
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI
CODINOME : SILVANA CRISTINA COLUCCI
APELANTE : MURILO HENRIQUE NERY incapaz
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI

REPRESENTANTE : SILVANA CRISTINA COLUCCI NERY
ADVOGADO : SP210870 CAROLINA GALLOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, a parte autora, que estão preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 156-158).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 15-16) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício. A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO

SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 11.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 1º/4/2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, o segurado **Aguinaldo Nery** foi recolhido à prisão em 14.06.2007 (fl. 03), situação mantida até 11.09.2007, conforme atestado de conduta carcerária (fls. 10).

Por outro lado, o último salário-de-contribuição do segurado, qual seja, 1.058,21 (05/2006), superava o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 333 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

Ocorre, todavia, que de acordo com extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 113-115), à época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, sendo possível a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO NO MOMENTO DA PRISÃO. APURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

No presente caso, o ponto controverso diz respeito ao requisito da renda mensal do recluso, que deve ser inferior a R\$ 654,61. Conforme o documento de fl.19, tal requisito resta preenchido, visto que o segurado estava desempregado desde 17-04-2008. Neste sentido, dispõe o art. 116, §1º, do Decreto 3.048/99: É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Assim, decidir de forma contrária, a elidir a afirmação de que a renda do segurado era inferior à prevista em lei, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na espécie, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. (REsp 1263932, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicação em 01.03.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

(...)

(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11)

Por fim, e não menos importante, o parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116

(...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício é a data do recolhimento à prisão (19.06.2007), pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos dos artigos 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e artigos 198, inciso I, e 208 do Código Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo, nos termos acima preconidos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027801-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR RANGEL
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita. (fls. 25)

Laudo médico pericial. (fls. 57/75)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a data da perícia médica judicial e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem despesas processuais. Foi deferida a antecipação de tutela e dispensada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação requerendo a reforma da sentença proferida aduzindo, para tanto, que a concessão do benefício de auxílio-doença exige que a incapacidade seja total. Pugna, outrossim, pela redução da verba honorária fixada.

A parte autora interpôs recurso adesivo, no qual pede a majoração da verba honorária e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Alegou, ainda, deserção do recurso de apelação apresentado pelo INSS, por falta de recolhimento do preparo.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, reporto-me às corretas diretrizes fixadas na sentença recorrida, a despeito de questionamento do INSS quanto ao seu cumprimento pela parte autora.

Outrossim, esta vinha recebendo o benefício administrativamente, o que enseja o cumprimento das exigências legais.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 27.06.2012, atestou que a parte autora é portadora de discopatia lombar e osteoartrose de joelhos, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 57/75).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto à deserção sustentada pela parte autora, releva notar que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento das custas de preparo, razão pela qual tal penalidade não lhe é aplicável.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030464-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAISLA VITORIA DA SILVA BOSCOLO incapaz
ADVOGADO : SP303221 MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI
REPRESENTANTE : SHIRLEI ALVES MACHADO BAZI
CODINOME : SHIRLEI ALVES MACHADO
No. ORIG. : 13.00.00038-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, o INSS, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda. Requer, ainda, a submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 144-150).

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se que entre a data do recolhimento do segurado à prisão (27.08.2012) e o registro da sentença (28.06.2013), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 18-21) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO

NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 06.01.2012, passou a vigorar a Portaria MPS nº 02, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.01.2012, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, o segurado **Valter Alves Boscolo** foi recolhido à prisão em 27.08.2012, situação mantida até 17.04.2013, conforme atestado de conduta e permanência carcerária (fls. 22).

Por outro lado, o último salário-de-contribuição do segurado, qual seja, R\$ 1.178,86 (02/2011), superava o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 02 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Ocorre, todavia, que de acordo com extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 85-86), à época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, sendo possível a concessão do benefício pleiteado à sua dependente.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO NO MOMENTO DA PRISÃO. APURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

No presente caso, o ponto controverso diz respeito ao requisito da renda mensal do recluso, que deve ser inferior a R\$ 654,61. Conforme o documento de fl.19, tal requisito resta preenchido, visto que o segurado estava desempregado desde 17-04-2008. Neste sentido, dispõe o art. 116, §1º, do Decreto 3.048/99: É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Assim, decidir de forma contrária, a elidir a afirmação de que a renda do segurado era inferior à prevista em lei, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na espécie, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

(REsp 1263932, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicação em 01.03.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n° 20, de 1998.

(...)

(TRF 3ª Região, AI n° 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC n° 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11)

Por fim, e não menos importante, o parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei n° 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116

(...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei n° 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC n° 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D"Azevedo Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031074-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : KEILA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SP307946 LEANDRO BOZZOLA GUITARRARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1125/3598

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de pensão por morte em virtude do falecimento de seu genitor, sob o argumento de que, apesar de haver completado 21 (vinte e um) anos de idade, está demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filha de José Maria da Silva, falecido em 16.09.11.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o filho do finado, após os 21 (vinte e um) anos de idade, como é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1069360, proc. nº 2008/0132911-7, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.12.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE

SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 945426, proc. n.º 2007/0094008-9, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, REsp 638589, proc. n.º 2003/0239477-0, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.12.05, p. 412).

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte não preenche mais a condição de dependente do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035522-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DO SOCORRO BEZERRA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00163-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

A autora afirma que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput*

do artigo 80, da Lei nº 8.213/91, "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica dos genitores deve ser comprovada, sendo devido o benefício somente se não existir dependente da primeira classe (parágrafo 1º do artigo 16 da LBPS).

A condição de mãe do preso restou demonstrada, por meio da certidão de nascimento acostada aos autos às fls. 29, prova esta considerada inequívoca.

Por oportuno, cumpre transcrever os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e § 4º, da Lei 8.213/91.

(omissis)".

(TRF 3ª Região; AC 890350; Relatora: Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU:19/04/2006, p. 388)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA REFORMADA.

(omissis)

3. A autora demonstra que era genitora do falecido, conforme certidões de óbito e de nascimento. No entanto, sendo mãe, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isto não ocorre, pois não há, nos autos, qualquer prova segura, seja documental ou oral, a demonstrar tal vínculo de dependência, uma vez que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, bem como do mero comprovante de endereço do falecido, como sendo o mesmo da residência da ascendente, não se infere, necessariamente, a existência do vínculo de dependência entre os mesmos. (omissis)".

(TRF 3ª Região; AC 891484; Relatora: Des. Fed. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:26/05/2004, p. 528)

Porém, a dependência econômica da autora em relação ao filho preso não restou suficientemente demonstrada, na medida em que não foi apresentado início de prova material que demonstre que o segurado provia a subsistência da família.

Nenhum elemento indica, portanto, de forma clara, a existência de dependência econômica entre a genitora e o filho preso. Evidenciada, tão-somente, relação de colaboração do filho com as despesas do lar, no qual residia.

Mostrava-se indispensável que a autora, na condição de mãe, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do segurado recolhido à prisão, circunstância que não restou evidenciada.

A mera afirmação de que ela passou a suportar dificuldades financeiras após a prisão de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

O benefício de auxílio-reclusão, tal como o de pensão por morte, não pode ser visto como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio - reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - O art. 16, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, arrola os pais do segurado como beneficiários do RGPS.

III - O recebimento de auxílio - reclusão pelas pessoas indicadas nesta classe requer a demonstração de dependência econômica para com o recluso, consoante o disposto no § 4º, in fine, do citado dispositivo legal.

IV - A indicação de que a genitora e o filho residiam sobre o mesmo teto e que a mãe consta como dependente dele na ficha da loja Bota Fogo, além do plano dentário Oral Máster não são suficientes para demonstrar que as necessidades materiais dela eram providas por ele, garantindo-lhe a sobrevivência.

V - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

VI - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

(...)

VIII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 458183 - Desembargadora Marianina Galante, Oitava Turma, j. 23.04.2012, v.u., e-DJF3 04.05.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . GENITORA . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de dependente da genitora em relação ao filho recluso deve ser comprovada, conforme preceitua o inciso II, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação acarretará a privação das necessidades básicas, o que não se verifica no caso em tela.

(...)

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC 1301921 - Desembargador Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 21.10.2008, v.u., DJF3 05.11.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO . GENITORA DE SEGURADO RECLUSO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEVE SER DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO (ART. 16, § 4º, DA LEI Nº 8.213/91).

- O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de baixa renda do segurado recolhido à prisão, uma vez preenchidos os requisitos constantes dos arts. 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto 3.048/99.

- A dependência econômica somente é presumida em relação ao cônjuge, à companheira, ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, conforme disposto no art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

- A genitora do segurado recluso, por integrar a classe constante do inc. II do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, não faz jus à presunção de dependência, sendo imperiosa a sua demonstração por meios probatórios idôneos.

- Não havendo nos autos prova indicativa da dependência da parte autora, em relação ao segurado recluso, não há que se falar em direito à percepção do benefício.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC 892203 - Desembargadora Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 26.11.2007, v.u., DJU 23.01.2008)

De rigor, portanto, a denegação do benefício, diante da ausência de um dos requisitos necessário à sua concessão, porquanto não demonstrada a dependência econômica da apelante em relação ao filho recolhido à prisão, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurando e da renda auferida pelo segurado por ocasião do recolhimento à prisão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036624-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EDUARDA VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP214297 ELIANE REGINA ZANELLATO
REPRESENTANTE : DEIZY JULIANA VIEIRA
ADVOGADO : SP214297 ELIANE REGINA ZANELLATO
No. ORIG. : 10.00.00139-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, o INSS, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 110-115).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 14-17) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o

disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão,

uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido

benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 29.06.2010, passou a vigorar a Portaria MPS nº 48, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 1º/2/2009, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "*igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas*". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, o segurado **André Vanderlei Pereira da Silva** foi recolhido à prisão em 22.07.2009 (fl. 19), situação mantida até 28.01.2011, conforme ofício expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária - Centro de Ressocialização Masculino "Dr. Luis Gonzaga de Arruda Campos" de Rio Claro/SP (fls. 82).

Por outro lado, o último salário-de-contribuição do segurado, qual seja, R\$ 1.546,48 (01/2009), superava o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 333 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Ocorre, todavia, que de acordo com extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 34-35), à época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, sendo possível a concessão do benefício pleiteado à sua dependente.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO NO MOMENTO DA PRISÃO. APURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

No presente caso, o ponto controverso diz respeito ao requisito da renda mensal do recluso, que deve ser inferior a R\$ 654,61. Conforme o documento de fl.19, tal requisito resta preenchido, visto que o segurado estava desempregado desde 17-04-2008. Neste sentido, dispõe o art. 116, §1º, do Decreto 3.048/99: É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Assim, decidir de forma contrária, a elidir a afirmação de que a renda do segurado era inferior à prevista em lei, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na espécie, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

(REsp 1263932, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicação em 01.03.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

(...)

(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11)

Por fim, e não menos importante, o parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116

(...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sobre o tema, traço à colação o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037813-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PAULA VALERIANA
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 12.00.00004-0 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou. Busca a reforma do julgado porquanto, em seu entender, não restou cumprida a carência legal. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para cômputo dos juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que *"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício"*.

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Cumprido ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...).

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)."(g.n.)

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, **se recebido entre períodos de atividades**, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)." (g.n.)

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12 - g.n.)

Resta, portanto, verificar se no caso concreto houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora implementou o requisito etário em 20/06/2011, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

No tocante à comprovação da carência, o próprio instituto segurador reconheceu, a fls. 11, que computados os períodos em gozo de auxílio-doença, a requerente contava à época com 186 meses de contribuição.

Sendo assim, havendo a autora completado o requisito etário e contando com período de contribuição suficiente para completar o período de carência legalmente previsto, é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Com relação aos juros de mora, porém, com razão o recorrente, pois deve ser observado o contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para alterar os critérios de incidência dos juros.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037815-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCENEIA BENEVIDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
No. ORIG. : 12.00.00119-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou. Pugna pela improcedência do pedido. Alternativamente, busca deslocar o termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade.

Pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhadora urbana, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do beneplácito.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

No caso em questão, a idade mínima de 60 (sessenta) anos foi implementada em 17/06/2008 (fls. 10).

Implementado o requisito etário em 2008, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuições, ou seja, 13 anos e 06 meses.

No tocante à comprovação da carência, restou incontroverso o período de 87 meses de contribuição, reconhecido pelo próprio instituto segurador (fl. 53/54).

No tocante ao período de 03/11/1993 a 01/02/1998, a demandante trouxe a lume cópias de sua CTPS (fl. 34) com registro de contrato de trabalho como passadeira efetivado em cumprimento à decisão proferida nos autos da ação trabalhista nº 1.074/2000, que teve curso junto à Vara do Trabalho de Olímpia/SP.

Entendo que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.

2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.

3. Apelação não provida. Sentença mantida."

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.

O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Contudo, na hipótese vertente, a sentença trabalhista não decorreu de simples homologação de acordo entre as partes, tendo sido determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias em favor do INSS (fls. 12/15).

Assim, a sentença trabalhista que determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 03/11/1993 a 01/02/1998, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.
4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.
5. Agravo improvido."
(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Materbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).

Quanto ao período de 01/06/1985 a 25/08/1989, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que o recolhimento das contribuições é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem

recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum* de veracidade, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu, exigindo a apresentação de documentos que evidentemente não se encontravam em poder da segurada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038794-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038794-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: KAIQUE PEREIRA DA SILVA incapaz e outros
	: YASMIN PEREIRA DA SILVA incapaz
	: MELISSA PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA
REPRESENTANTE	: MICHELLE CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO	: SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00096-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão. Sustenta, a parte autora, que estão preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 108-110).

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 50 e 81-82) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício. A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina

que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 11/4/2007, passou a vigorar a Portaria MPS n.º 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, o segurado **Juliano Aparecido da Silva** foi recolhido à prisão em

26.02.2008, situação mantida até 15.06.2012, conforme certidão de recolhimento prisional (fls. 80). No mais, de acordo com extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, à época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, e ainda, percebendo o benefício de auxílio-doença entre 15.06.2007 a 03.11.2007, sendo possível, portanto, a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO NO MOMENTO DA PRISÃO. APURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

No presente caso, o ponto controverso diz respeito ao requisito da renda mensal do recluso, que deve ser inferior a R\$ 654,61. Conforme o documento de fl.19, tal requisito resta preenchido, visto que o segurado estava desempregado desde 17-04-2008. Neste sentido, dispõe o art. 116, §1º, do Decreto 3.048/99: É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Assim, decidir de forma contrária, a elidir a afirmação de que a renda do segurado era inferior à prevista em lei, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na espécie, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

(REsp 1263932, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicação em 01.03.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

(...)

(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11)

Frise-se, ademais, que o parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116

(...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo)

Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

Ainda que assim não fosse, de acordo com informações constantes dos autos, o último salário-de-contribuição do segurado, qual seja, R\$ 400,00 (07/2006), não supera o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 142 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício é a data do recolhimento à prisão (25.10.2012), pois contra os menores absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos dos artigos 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e artigos 198, inciso I, e 208 do Código Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-se o benefício vindicado, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040573-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MARCIO DE MIRANDA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00054-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 88/91, proferida em 22/03/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo

inicial na data do laudo, bem como a redução da honorária.

Interpôs a parte autora recurso adesivo, em que pleiteia a fixação do termo inicial nada data do indeferimento do pleito na via administrativa e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/33, dos quais destaco:

- certidão de casamento, contraído em 31/07/1982, constando a profissão como "lavrador" (fls. 13);
- escritura de compra e venda de parcela de imóvel rural, do ano de 2005, constando o requerente como comprador, sendo qualificado como rurícola (fls. 14/16);
- notas fiscais de produtor rural, dos anos de 2008 e 2009 (fls. 17/31).

A parte autora, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "lesão cirúrgica de nervo craniano chamado facial e nervo auditivo à direita, devido exérese de tumor benigno de nervo auditivo", concluindo pela incapacidade "parcial e permanente para suas atividades".

Em complementação ao laudo de fls. 68, o sr. perito informa início da doença em 03/09/2008, e que "não apresenta impedimento, desde que trabalhe com proteção em seu olho afetado e não realize trabalhos que requeiram acuidade auditiva normal, pois perdeu a audição em um dos ouvidos".

Ouvidas testemunhas (fls. 83/85).

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589)

- Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, prejudicados demais pontos do apelo do INSS e o recurso adesivo do requerente.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042162-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042162-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMANUELLY VITORIA TURCI COSTA incapaz
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE : LELIANE DE BARROS TURCI
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00068-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela. Benefício concedido a partir do requerimento administrativo (02.03.2012 - fls. 14). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Suscita, o INSS, em preliminar, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, ante a alegação de irreversibilidade da decisão que antecipou os efeitos da tutela em sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda. Se vencido, pugna pela suspensão da multa imposta e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 129-131).

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 22-26) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a

R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005,

DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 06.01.2012, passou a vigorar a Portaria MPS nº 02, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.01.2012, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, *"igual ou inferior a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas"*. (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, o segurado **José Sergio Oliveira Costa** foi recolhido à prisão em 24.01.2012 (fl. 18), situação mantida até 02.07.2013, conforme certidão de recolhimento prisional (fls. 119-120). No mais, de acordo com extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 52-54), à época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, sendo possível, portanto, a concessão do benefício pleiteado à sua dependente.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO NO MOMENTO DA PRISÃO. APURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

No presente caso, o ponto controverso diz respeito ao requisito da renda mensal do recluso, que deve ser inferior a R\$ 654,61. Conforme o documento de fl.19, tal requisito resta preenchido, visto que o segurado estava desempregado desde 17-04-2008. Neste sentido, dispõe o art. 116, §1º, do Decreto 3.048/99: É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Assim, decidir de forma contrária, a elidir a afirmação de que a renda do segurado era inferior à prevista em lei, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na espécie, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

(REsp 1263932, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicação em 01.03.2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

(...)

(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.

I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11)

Frise-se, ademais, que o parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116

(...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

Ainda que assim não fosse, de acordo com informações constantes dos autos, o último salário-de-contribuição do segurado, qual seja, R\$ 875,60 (10/2011), não supera o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 02 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-60.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SANDRA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011636020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de auxílio-doença (DIB 31/5/2007), instituidor da pensão por morte, mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito por carência da ação após considerar que ao benefício da parte autora não se aplica a elevação do teto previdenciário pelas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, a procedência do seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Manifestamente descabida a pretensão da parte autora.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas **datas de início ocorreram anteriormente à promulgação** das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois as alterações introduzidas pelas referidas Emendas não incidem sobre o benefício instituidor da pensão por morte, pois concedido em **31/5/2007**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-81.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CELIS LISBOA LEO
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021308120134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida pela 1ª Vara Federal de Presidente Prudente, que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho (NB 91/560.802.384-2 - fls. 14).

A competência recursal nas ações que versassem a respeito de concessão e revisão de benefícios acidentários era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Assim, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação da decisão, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio- acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109 , I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."

(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.

II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.

III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho .(artigo 109 , inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).

IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.

V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual .

VI - Apelo da autora prejudicado."

(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792).

Prejudicada, por conseguinte, a apelação interposta.

Diante do exposto, face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença e determino a redistribuição do feito a uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo. Em decorrência, **dou** por prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-43.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.000857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RENATO MUNHOZ PEREIRA
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1156/3598

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00008574320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta em autos de impugnação aos benefícios da Justiça gratuita. A sentença acolheu a impugnação, revogando a concessão da gratuidade de Justiça (fls. 13/13-verso). Aduz o autor, em síntese, que para a obtenção do benefício basta a declaração, junto à petição inicial, de que não dispõem de recursos financeiros para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Sustenta que o INSS não apresentou qualquer documento capaz de demonstrar que possuem condições de suportar o pagamento das custas processuais, mas tão somente o documento de fls. 05. Pede o provimento do recurso (fls. 15/27). Sem contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*: "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Nesse sentido a vasta jurisprudência do E. STJ:

"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 1006207/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05.06.2008, v.u., DJE 20.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de

recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juristantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente.

Recurso a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, ROMS 20590/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.02.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 191).

No vertente caso, verifica-se nos autos a presença de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 05), com a informação de que o apelante auferia rendimentos superiores a R\$ 5.000,00, de tal sorte, a elidir a afirmação no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001260-40.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : AGENOR AGUIAR FILHO
ADVOGADO : SP320494 VINICIUS TOME DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00012604020134036143 2 V_r LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial.

A parte autora pede a reforma da r. sentença, senão ao menos, a realização de nova perícia médica.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que o demandante apresenta humor depressivo grave, pensamento lentificado e depressivo, afeto embotado e pragmatismo diminuído, diante disso o *expert* concluiu que o autor está incapacitado de forma temporária para o labor (fls. 186-189).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença ao autor.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, sem data de termo final antes da realização de perícias periódicas. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ademais, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação à remessa oficial, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-02.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE ISRAEL
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro
No. ORIG. : 00013660220134036143 1 V_r LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS. Inicialmente, alega incompetência da Justiça Federal. Caso mantida a decisão, pugna pela modificação do termo inicial e dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, o INSS alega a incompetência absoluta da Justiça Federal por entender que a incapacidade é proveniente de acidente do trabalho.

Ocorre que nos pedidos formulados na exordial e durante toda a instrução processual nunca foi mencionada a existência de acidente do trabalho. Não há provas da ligação entre a incapacidade da autora e seu labor. Rejeito, pois, a preliminar de incompetência.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARLY RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070239620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição DIB 16/10/2010, aplicando-se os reajustes de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004), decorrentes da fixação dos tetos de benefícios pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora impugnando a aplicação do artigo 285-A do CPC. Requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Primeiramente, assinalo que não há impedimentos para a aplicação do artigo 285-A do CPC. Conforme se depreende da análise do disposto nesse artigo, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Vale lembrar que o dispositivo legal em questão não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, o seguinte precedente desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

Por outro lado, a jurisprudência aponta no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação:

27/1/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. **O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória.** Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Passo à análise do mérito.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto,

outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003)

e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008216-49.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PIRES GALEANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082164920134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria (NB 086.025.203-5 - DIB 24/8/1990), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A r. sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não procede a alegação do INSS quanto ao argumento de que a autora falece interesse de agir, pois o sistema Plenus - Sisben - Revisão - Revteto - Tetonb, aponta que a parte autora não possui direito à revisão pleiteada.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por

ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento de fls. 20, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto máximo vigente à época da concessão (24/8/1990). Nesse passo, aplicáveis ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

Impõe-se a manutenção da r. sentença.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001398-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE TORSANI
ADVOGADO : SP317238 RODRIGO PINTO VIDEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 30006053420138260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por Aparecido Donizete Torsani em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento (fls. 79/80).

Inconformado requer a reconsideração da decisão sustentando, em síntese, que faz jus à antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que requeridos.

É o breve relatório. Decido.

Mantenho a decisão de fls. 79/80 pelos seus próprios fundamentos. Vejamos:

"...

Como bem anotado pela d. Juíza a quo o feito reclama dilação probatória para a comprovação da incapacidade laboral, porquanto os documentos médicos carreados com a petição inicial informam que o autor está em tratamento médico e possui algumas dificuldades, mas nada aduzem quanto à existência da incapacidade para o trabalho, que será aferida por perito médico nomeado para tal fim.

..."

Ademais, conforme restou consignado a decisão proferida nas fls. 79/80 não é suscetível de reforma (artigo 527, parágrafo único, do CPC), sendo assim, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008363-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA PERLI
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00018772120148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação proposta com vistas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão da aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 56).

Alega a agravante o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Afirma que a incapacidade laboral está sobejamente demonstrada e que não tem condições de trabalhar.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do autor.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Como bem anotado pelo d. Juiz *a quo* o feito reclama dilação probatória para a comprovação da incapacidade laboral consentânea à concessão do atual do benefício.

Compulsando os autos verifico que os documentos juntados dão conta do mal que aflige a autora e que a mesma está em tratamento, porém silenciam acerca de sua incapacidade laboral.

Tem-se, portanto, que é imprescindível, para a análise da situação fática, a realização da perícia médica judicial, até mesmo porque o indeferimento administrativo pautou-se em perícia médica realizada pelo INSS, revestida de presunção de legalidade. Outrossim, revela notar que a decisão recorrida está bem fundamentada, calcada na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida, motivo pelo qual, deve ser mantida por seus fundamentos.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE -

- A obtenção da aposentadoria por tempo de serviço exercitado em atividade urbana requer ampla dilação probatória, com vistas à comprovação do preenchimento de todos os requisitos legais, concomitantemente, à luz da legislação vigente à época do implemento da condição etária, ou, ainda, da legislação posterior, caso mais benéfica.

- Mostra-se necessária a análise da eventual demonstração do exercício de labor urbano, do advento da idade mínima, do recolhimento das respectivas contribuições, quando a carga do beneficiário, em número igual ao da carência legalmente exigida e da manutenção da qualidade de segurado ou sua eventual desconsideração, pela incidência do jus superveniens.

- Em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pelo agravado e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda carece de minuciosa análise do conjunto probatório.

- Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 260093, proc. 0010095-60.2006.4.03.0000, 8ª Turma, Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 20.09.06).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

- No presente caso, ser indispensável à dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido, uma vez que, os documentos juntados ao recurso interposto, não permite conhecer da verossimilhança do pedido.

- Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AI 444471, proc. 0019234-60.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Mônica Nobre, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 26.08.13).

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010134-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA LOBO
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00004182120068260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, interposto por Maria Francisca Lobo, contra a decisão proferida pela d. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Itaberá, que declinou de sua competência em favor da Justiça Federal de Itapeva - SP, nos autos da ação previdenciária em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alicerçada em entendimento jurisprudencial, roga pela manutenção da competência da Justiça Estadual para conhecimento e julgamento da causa.

É o relatório.
DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

E essa é a hipótese dos autos.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Colhe-se da exegese legislativa que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal.

In casu, verifica-se que a parte autora reside no município de Itaberá/SP, que faz parte da Comarca de Itapeva/SP, na qual se encontra instalada a Justiça Federal, a teor da Lei nº. 12.011/2009, bem assim da Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, cuja competência territorial abrange a cidade onde é domiciliada.

Nessa linha de raciocínio, resta inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada, porquanto a Comarca de domicílio da parte autora é sede de vara do Juízo Federal, possuindo, no caso, competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do artigo 109, inciso I, da

Constituição Federal.

Nesse sentido colaciono arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo vara federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010402-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : PEDRO ELIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022225120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Elias de Souza, em face de decisão proferida pelo d. Juiz da 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que indeferiu os pedidos de condenação por litigância de má-fé. Inconformado interpôs o presente recurso, por entender que está configurada a hipótese de condenação, o que ora requer.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Extrai-se da leitura do autos que o autor ingressou com ação postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Instado a se manifestar, o INSS pediu a extinção do processo sem julgamento do mérito, por vislumbrar a ocorrência de coisa julgada. Pediu, outrossim, a responsabilização do postulante, que já estaria recebendo os proventos de aposentadoria, pela prática da litigância de má-fé.

Instado a se manifestar, o requerente esclareceu que as alegações do INSS eram infundadas, apontando diversos pontos que demonstravam inequivocamente não se tratar da mesma pessoa, porque nem mesmo os vínculos empregatícios consignados na sentença que concedera o benefício correspondia àqueles relativos ao postulante. Diante dos esclarecimentos, o INSS foi intimado para se manifestar, fazendo-o por petição, na qual esclareceu que foi constatado um erro no sistema de controle das ações da União - SICAU, tendo sido vinculado o CPF do autor àquela ação julgada procedente. Consequentemente, requereu ao d. Juízo a desconsideração da arguição de coisa julgada e o afastamento do pedido de condenação do autor nas penas da litigância de má-fé. Em contrapartida, o autor requereu ao Juízo a condenação da autarquia ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Analisando o contido nas petições, o d. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas - SP afastou a alegação de coisa julgada e indeferiu os pedidos de condenação por litigância de má-fé.

Agiu com acerto o d. Juízo *a quo*.

Entendo ausentes os pressupostos autorizadores da condenação por litigância de má-fé, que requer a intenção maldosa, com dolo ou culpa, que cause dano processual à parte contrária; isso não ocorre no caso presente.

Nesse sentido, veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO APRESENTADO COM FINS DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. SÚMULA 98/STJ. PENALIDADES AFASTADAS. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da multa por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária. 2. No caso em apreço, não se verifica por parte da agravada nenhuma resistência injustificada, nem conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. (...). Agravo regimental desprovido." (AGA 200800427060, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, v.u. 05/11/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2014.03.00.010837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : MARIO DESIDERIO FILHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079656520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de benefício previdenciário em que o d. Juíz *a quo* declarou a incompetência daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São José dos Campos (fls. 147/151).

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, ao argumento de que o segurado pode ajuizar ação contra o INSS no juízo federal do seu município ou na vara federal da capital do estado.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

E essa é a hipótese dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Vara Federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado Membro."

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionado ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destaque-se que a norma constitucional permite a opção de ajuizamento da ação previdenciária entre a vara estadual do domicílio do segurado ou varas federais da circunscrição do Estado-Membro que abarca seu município. Não se vislumbra permissão para ajuizamento de ação previdenciária em Estado diverso, até porque a norma constitucional busca facilitar o acesso do jurisdicionado à Justiça, e não o contrário.

Tratando-se de competência fixada constitucionalmente, de se reconhecer equivocada a decisão *a quo* proferida. Se é assim, ou seja, podendo o beneficiário, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside,

certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, §3º, DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido."
(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar a competência para o processamento e julgamento da ação previdenciária o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CLARICE RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP131810 MARIA APARECIDA TAFNER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento

da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 27.06.11, atestou que a ela apresenta obesidade, HAS, neoplasia de mama direita curado, fibromialgia e depressão (fls. 104-108).

Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual e, em conclusão, asseverou que a requerente não está incapacitada desde o final do ano de 2008.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Ressalte-se que a prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).

É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que, *in casu*, não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade para o trabalho.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009203-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DE JESUS SENA PESSOA
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00041-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 107/109 (proferida em 22/07/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (24/05/2012). Concedeu a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 120, a Autarquia informou a implantação do benefício nº 603.708.142-9, com data de início do benefício - DIB em 24/05/2012, data de início do pagamento - DIP em 01/10/2013 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 2.020,39 (dois mil e vinte reais e trinta e nove centavos).

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, a partir de 17/01/2007, com última remuneração em 12/2008;

- documento informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 18/08/2008.

A parte autora, ajudante agrícola, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com espondilose e protrusões disco-osteofitárias posteriores em C5-C6 e C6-C7, hérnia discal póstero-central em L3-L4, protrusão posterior do disco intervertebral de L4-L5, hérnia discal póstero-central em L5-S1 com leve compressão sobre a face anterior do saco dural, artrose incipiente em L5-S1. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor, desde 18/08/2008, com restrições para atividades com carga sobre a coluna vertebral.

A fls. 104/105, há relação de créditos informando o recebimento de auxílio-doença, em nome da parte autora, de 18/08/2008 a 31/03/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência

Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/03/2012 e ajuizou a demanda em 25/05/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 24/05/2012 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29233/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007183-18.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00071831820054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 277/279, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2005.61.14.007193-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 26/04/1979 a 28/05/1998."

Sustenta o requerente, a existência de erro material no Julgado, eis que constou no tópico síntese da sentença a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo em 29/09/2005, quando o correto é 29/09/2003.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Os embargos opostos merecem acolhida.

In casu, verifica-se que na decisão embargada foi reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, perfazendo o embargante mais de 35 anos de contribuição, no entanto, por equívoco, constou o termo inicial do benefício em 29/09/2005, quando o correto é 29/09/2003, como ficou consignado na fundamentação do *decisum*.

Dessa forma, o tópico síntese do Julgado deve ser retificado para fazer constar o deferimento da aposentadoria por

tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo em 29/09/2003.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, acolho os embargos de declaração opostos pelo requerente para sanar o erro material apontado, fazendo constar no tópico síntese à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo em 29/09/2003.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006022-57.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : SANTINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060225720054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 102/105, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2005.61.83.006022-3, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença na íntegra."

Sustenta o requerente, a existência de erro material no Julgado, eis que constou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo em 08/07/2004, quando o correto é 18/03/2002, não havendo parcelas prescritas.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Os embargos opostos merecem acolhida.

In casu, verifica-se que na decisão embargada foi reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, perfazendo o embargante mais de 30 anos de serviço, no entanto, por equívoco, constou o termo inicial do benefício em 08/07/2004, quando o correto é 18/03/2002, de acordo com o requerimento administrativo de fls. 10, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 10/11/2006.

Dessa forma, o *decisum* ora embargado deve ser retificado para fazer constar o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo em 18/03/2002, sem a incidência da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, acolho os embargos de declaração opostos pelo requerente para sanar o erro material apontado, fazendo constar na sentença à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo em 18/03/2002, não havendo parcelas prescritas.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2006.61.03.008328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083281120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 28/04/2007.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 06/04/1981 a 22/09/1993, determinando ao INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Os atrasados devem ser pagos respeitadas a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 20/11/2001 (cinco anos anteriores à propositura da ação). Correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Juros de mora a contar da citação no percentual de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/2009 e a partir de 30/06/2009 deverão ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 introduzido pela Lei nº 11.960/09. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até o decurso, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial para a data da citação e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 159/161 a parte autora pede a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao ente previdenciário que revise o benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição,

e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06/04/1981 a 22/09/1993, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 06/04/1981 a 22/09/1993 - agentes agressivos: ruído de 88 db(A), de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 97).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente

de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que faz jus à revisão do percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 23/09/1993, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido na data da propositura da ação, respeitada a prescrição quinquenal, conforme determinado na r. sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, não merece prosperar o pedido de antecipação de tutela, considerando-se que a parte autora já recebe a aposentadoria, não estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C..

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e DIB na data da propositura da ação, considerado como especial o período de 06/04/1981 a 22/09/1993.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-87.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROSILENE FERREIRA DE CASTRO e outros
: HELIO FERREIRA DA SILVA
: ITAMAR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta por Rosilene Ferreira de Castro, Hélio Ferreira da Silva e Itamar Ferreira da Silva, objetivando o recebimento de valores que entendem devidos a seu falecido pai, em razão desse último ter sido beneficiário de aposentadoria especial, concedida na via judicial com DIB em 11/03/1993 e DCB em 09/08/2005 (óbito). Alegam que em sede de execução do julgado, o INSS implantou o benefício, fixando a data de início dos pagamentos em 01/05/2000. Afirmam, em síntese, que os pagamentos foram efetuados a menor, de forma a possuírem o direito, por serem os únicos sucessores do falecido segurado, aos créditos das mensalidades devidas no período de junho/99 (mês subsequente ao último incluído na execução dos autos), mais a diferença entre os valores efetivamente devidos e os pagos, desde maio/2000 até o óbito, no importe de R\$ 51.548,35.

A sentença (fls. 103/105) ao fundamento de que não há qualquer irregularidade nos pagamentos efetuados pelo INSS, julgou improcedente o pedido e extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, somente passíveis de ser exigidos se restar comprovado que eles podem dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformados, apelam os autores, reiterando, em síntese, os argumentos lançados na inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 22/08/2011.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No caso em apreço, verifico que o falecido pai dos autores, Sr. Pedro Ferreira da Silva, era beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 11/03/1993, deferida em 03/06/2000, cessada em 09/08/2005, em razão do seu óbito.

Não há dependentes habilitados à pensão por morte, conforme se verifica do extrato Dataprev que faz parte integrante desta decisão.

Na oportunidade observo que o extrato da Dataprev é documento público que goza de presunção de veracidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data: 06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI - negritei)

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

Poderia cogitar-se da legitimidade do sucessor se ele fosse beneficiário de pensão por morte e a revisão do benefício instituidor trouxesse reflexos para no seu.

Mas não é este o caso dos autos.

Acrescente-se que, em vida, o segurado não fez requerimento administrativo para a revisão da sua RMI, e tampouco ajuizou ação com esse fim. Ao contrário, assentiu com a extinção da execução no processo nº 2001.61.20.003477-1, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Assim, os autores não possuem legitimidade para a propositura da ação. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir.

Nesse sentido:

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo,

que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, **não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.**

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI- **negritei**)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES.

Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito.

(TRF4; AC - APELAÇÃO CÍVEL; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR; Fonte: DJ 16/11/2006; PÁGINA: 599; Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH- **negritei**).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC.

I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79.

II. **Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito.**

III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484.

IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(TRF5; AR - Ação Rescisória 5729; Processo nº 200705990020833; Órgão Julgador: Pleno; Fonte DJ; Data: 06/03/2008; Página: 706; Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli- **negritei**).

Em suma, falece aos autores a legitimidade para a causa, nos termos da fundamentação em epígrafe.

Por essas razões, de ofício julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001999-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LAURINDO
ADVOGADO : SP167919 RITA DE CÁSSIA FERRAZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

No. ORIG. : 00019999720074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 03/11/1981 a 04/03/1997 e determinar ao ente previdenciário que conceda a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009 e a partir de 01/07/2009 incidirão, de uma única vez, até a conta final para a expedição do precatório, sendo que deverá ser aplicado o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o decisum, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS argüindo, em preliminar, que seja reexaminada toda a matéria que lhe seja desfavorável e a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovada a exposição aos agentes agressivos, conforme determina a legislação previdenciária. Pede a incidência dos juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.

Quanto ao pedido de cessação dos efeitos da antecipação da tutela, tem-se que a r. sentença indeferiu, não havendo razão para a irrisignação do ente autárquico.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 03/11/1981 a 04/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se no interstício de:

- 03/11/1981 a 04/03/1997 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 33 e 37) e laudo técnico (fls. 34/35 e 38/39).

A atividade desenvolvida pelo autor, nos interstícios de 02/04/1973 a 28/08/1973 e de 01/06/1993 a 28/04/1995, enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1

do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397.

Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais lapsos incontroversos (fls. 52), tem-se que até a Emenda 20/98, o requerente fez mais de 30 anos de serviço, de acordo com a contagem realizada na r. sentença a fls. 156, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 29/12/2000, não havendo parcelas prescritas, em razão de haver recurso administrativo.

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 29/12/2000 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 03/11/1981 a 04/03/1997, além do já enquadrado pelo ente autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006410-86.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006410-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BATISTA SALES
ADVOGADO	: SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00064108620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 18/08/2008.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 04/02/1977 a 13/02/1997, 17/07/1974 a 11/10/1976 e de 01/12/1973 a 10/07/1974 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora, desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário pedindo, em preliminar, que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que a antecipação da tutela foi deferida na sentença. No mérito, sustenta

que não restou comprovada a especialidade da atividade, o que impossibilita a concessão do benefício e que o fator de conversão do tempo especial em comum é de 1.20. Pede a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A preliminar não prospera.

A orientação pretoriana dominante no E. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho.

Por sua vez, o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/12/1973 a 10/07/1974, 17/07/1974 a 11/10/1976 e de 04/02/1977 a 13/02/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/12/1973 a 10/07/1974 - agente agressivo: ácido acético, ácido clorídrico, soda cáustica, detergentes, hidrossulfito de sódio e anilinas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 17/07/1974 a 11/10/1976 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 48), laudo técnico (fls. 49) e o ofício (fls. 81/82);

- 04/02/1977 a 13/02/1997 - agente agressivo: ruído de 102,5 db(A) e 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 55, 57 e 59) e laudo técnico (fls. 56, 58 e 60).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se

situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais vínculos empregatícios (fls. 92), tem-se que até 13/02/1997, data do requerimento administrativo, o requerente fez mais de 30 anos de serviço, de acordo com a contagem realizada na r. sentença a fls. 162 verso, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/02/1997.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/02/1997 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 01/12/1973 a 10/07/1974, 17/07/1974 a 11/10/1976 e de 04/02/1977 a 13/02/1997. Mantida a antecipação da tutela deferida na r. sentença, para determinar ao ente previdenciário a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-82.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LIRTA MARIA EMERICH
ADVOGADO : SP052012 CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008312-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BERNADEL PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083124020084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 180/182, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.008312-1, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 02/03/1981 a 20/11/1981, 04/01/1982 a 25/05/1987 e de 02/02/1988 a 30/11/1990. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta o requerente, que houve omissão no Julgado, tendo em vista que não foi examinado o laudo técnico pericial que aponta o nível de ruído de 85 db(A) a 92 db(A), fazendo jus ao reconhecimento, como especial do labor e, conseqüentemente ao benefício pleiteado.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

É o relatório.

Os embargos opostos merecem acolhida, em parte.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade no período de 01/06/1991 a 27/09/2007 foram carreados o perfil profissiográfico previdenciário (fls. 51/52), o formulário (fls. 50) e o laudo técnico (fls. 47/49), informando a exposição ao agente agressivo ruído de 85 db(A) a 92 db(A), de forma habitual e permanente.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

In casu, os níveis de pressão sonora oscilam de 85 db(A) a 92 db(A), estando abaixo do limite de tolerância exigido (após 05/03/1997 superior a 90 db(A) e a partir de 19/11/2003 superior a 85 db(A)).

Nesse contexto, apenas restou caracterizada a insalubridade do labor no período de 01/06/1991 a 05/03/1997, de acordo com o item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Assentado esse aspecto, tem-se que o embargante não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo autor, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/06/1991 a 05/03/1997, denegando a aposentação.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006792-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FERREIRA MELO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1189/3598

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 05.00.00127-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 10/04/2006.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o labor campesino de 30/07/1965 a 31/12/1971, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

O requerente opôs embargos de declaração sustentando que perfez mais de 36 anos de serviço, fazendo jus à aposentação.

Os embargos de declaração foram acolhidos parcialmente para declarar o período de 30/07/1965 a 31/12/1971, como trabalhador rural e como comuns os interstícios de 16/08/1972 a 18/09/1975, 01/06/1976 a 04/05/1978 e de 15/10/1979 a 30/06/1981, denegando a aposentação.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

A Autarquia Federal, por sua vez, alega que não foi demonstrada a exposição a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária e que o tempo de serviço rural não foi comprovado através de documento contemporâneo.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, tem-se que os períodos de 16/08/1972 a 18/09/1975, 01/06/1976 a 04/05/1978 e de 15/10/1979 a 30/06/1981, em que laborou respectivamente Condomínio Edifício Itan, Expressão Assessoria de Comunicação S/C Ltda e Clean Box Comércio de Produtos Químicos e Saneamento Ltda, de acordo com a carteira de trabalho carreada a fls. 67, não havendo indício algum de irregularidade, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Quanto ao exame do tempo referente ao labor campesino, para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 21/36:

- declaração de atividade rural firmada pelo Representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 03/09/2004, sem a homologação do órgão competente (fls. 21);
- declaração do autor e de pessoas próximas indicando o labor campesino (fls. 22/26);
- certificado de dispensa de incorporação de 04/01/1971, em que está qualificado como lavrador (fls. 27);
- certidão de casamento de 12/02/1974, em que está qualificado como porteiro de garagem (fls. 28); e
- documentos de propriedade rural (fls. 30/35).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 108 e 129, que declaram o labor do requerente na propriedade rural da família desde a infância até o momento em que se mudou para São Paulo. Uma das testemunhas relata que o autor passou a residir em São Paulo no ano de 1975 e a outra em 1971.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclResp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor rurícola alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

De se observar que, os documentos de propriedade rural não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente

Assim, é possível reconhecer, que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1971 a 31/12/1971, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que a prova mais antiga do seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 04/01/1971, em que está qualificado como lavrador (fls. 27). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Além do que, o relato das testemunhas é frágil, não sendo hábil para comprovar o labor campesino durante todo o período questionado.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

In casu, não restou comprovado que a requerente foi empregada de empresa agroindustrial, filiada ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, tem-se que não perfez tempo suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte

autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1971 a 31/12/1971, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo a denegação da aposentação. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-74.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA MARTA PEREIRA BOTELHO
ADVOGADO : SP229091 KAREN CRISTINE MACHADO
No. ORIG. : 00009457420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 02/04/1973 a 28/08/1973, 01/06/1993 a 05/03/1997 e de 05/01/2004 a 01/12/2008, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS, por sua vez, arguindo, em preliminar, que a antecipação da tutela deve ser suspensa, considerando que foi compelido a implantar o benefício indevido. No mérito, sustenta que não restou comprovada a exposição aos agentes agressivos, conforme determina a legislação previdenciária. Pede a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, tem-se que na r. sentença não foi deferida medida liminar, antecipando os efeitos da tutela. É importante salientar, ainda, que não foi concedido o benefício, restando prejudicada a preliminar argüida pelo ente previdenciário.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 02/04/1973 a 28/08/1973, 01/06/1993 a 05/03/1997 e de 05/01/2004 a 01/12/2008, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 02/04/1973 a 28/08/1973 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 39).

- 01/06/1993 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído de 85 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 45/46) e laudo técnico (fls. 85/86).

De se observar que não é possível reconhecer os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 05/01/2004 a 01/12/2008, tendo em vista que para comprovar e especialidade do labor, a parte autora carregou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 45/46 e laudo técnico de fls. 85/86 que informa a exposição ao agente agressivo ruído de 85 db(A).

No entanto, para o enquadramento após 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo, de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado nos autos.

A atividade desenvolvida pelo autor, nos interstícios de 02/04/1973 a 28/08/1973 e de 01/06/1993 a 28/04/1995, enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, tem-se que não cabe a análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a sentença monocrática denegou o benefício e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para restringir o reconhecimento da atividade especial ao período de 02/04/1973 a 28/08/1973, 01/06/1993 a 28/04/1995, mantida a denegação da aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042015-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ARIANE NAIARA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a condição de segurado.

A ação foi inicialmente julgada improcedente (fls. 54/57), mas a decisão foi anulada por esta Corte (fls. 73/74), para a citação dos demais dependentes legais, que foi providenciada.

A r. sentença de fls. 139/142 julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, que deverá ser rateado entre a requerente, a filha do casal e a outra filha do recluso, de relacionamento anterior.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão indicando que o companheiro da autora foi preso, por força de auto de prisão em flagrante delito, em 14.08.2009, permanecendo recolhido no CDP de Caiuá à disposição da Justiça ao menos até a data da emissão do documento (10.09.2009) - o recluso foi qualificado como residente na R. Mato Grosso, 259, Jardim Brasil; atestado de permanência carcerária, indicando entrada do companheiro da autora no CDP "Tácio Ap. Santana" de Caiuá em 15.08.2009, lá permanecendo; cópia de envelope de correspondência particular, com carimbo dos Correios datado de 13.05.2010, destinado "P/ minha esposa Ariane Naiara do Santos Silva", no endereço R. Mato Grosso, 259, sendo remetente o recluso; cópia de página manuscrita de pedido de *habeas corpus* formulado em nome do recluso (sem data, assinatura ou comprovante de protocolo), no qual consta qualificação dele como amasiado, com a autora; requisição de serviços de diagnóstico e terapia / SUS em nome do companheiro da autora, sem data, com carimbo da C.S. Adamantina e de profissional de saúde, constando como endereço dele a R. Mato Grosso, 259; comprovante de solicitação de teste anti-HIV formulado pelo recluso junto à Secretaria de Estado de Saúde, constando a observação "rotina pré natal"; formulário de currículo preenchido pelo recluso em 26.03.2009, no

qual ele menciona, como endereço. A R. Mato Grosso, 259; declaração firmada pela própria autora em 14.01.2010, afirmando, perante duas testemunhas, que vivia amasiada com o recluso; fotografia; cartão de identificação e agendamento em nome da autora, no Programa de Municipalização da Saúde, constando como endereço dela a R. Mato Grosso, 259; conta de energia em nome da autora, com vencimento em 21.06.2010, relativa ao endereço R. Mato Grosso, 259, fundos; carta de concessão de auxílio-reclusão à filha do casal, com início de vigência a partir de 15.08.2009; certidão de nascimento da filha do casal, em 09.11.2009; "Cartão da Menina - SP"/Secretaria de Estado da Saúde em nome da filha do casal, mencionando atendimento em 11.08.2010 - consta como endereço a R. Mato Grosso, 259, fundos.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o companheiro da autora manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 05.05.2003 e 18.03.2009.

Constam dos autos, ainda, extratos do referido sistema que indicam que o auxílio-reclusão instituído pelo companheiro é recebido por duas filhas dele, sendo uma havida com a autora e outra de relacionamento anterior, com outra mulher. A fls. 109, foi juntada certidão de nascimento de tal filha, em 05.07.2002.

Foi ouvida uma testemunha, que afirmou que a autora já vivia com o companheiro cerca de nove meses antes da prisão dele. Esclareceu, ainda, que na época em que o companheiro foi preso, a autora estava grávida de cerca de seis meses, e o casal vivia nos fundos da casa da avó dela.

Nesse caso, não se cogita que o recluso não possuísse a qualidade de segurado ou não atendesse às disposições legais no tocante ao valor de seus rendimentos, visto que houve concessão administrativa do auxílio-reclusão às filhas dele.

A discussão limita-se à demonstração da qualidade de companheira pela autora.

Verifica-se que a união estável do casal foi suficientemente comprovada, mediante apresentação de início de prova material (certidão de nascimento de filha em comum, documentos que sugerem residência no mesmo endereço), que foi corroborado pela testemunha ouvida, que confirmou a união estável do casal, iniciada antes da prisão e antes da gestação da filha.

Justifica-se, assim, o reconhecimento da qualidade de companheira.

Sobre o assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

COMPROVAÇÃO. I - A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91. II - Ante a comprovação da união estável, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo. III - A apelação da autora provida.

(TRF3. Proc. 00304580520104039999. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1535497. Décima Turma. Relatora: Desembargadora Federal Lucia Ursaia. Data da Decisão: 19/03/2013. Data da Publicação: 26/03/2013)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

De se observar que o benefício vem sendo pago às filhas do recluso, uma delas filha também da autora, que é a responsável pelo recebimento. Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da requerente como dependente. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, caput, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-réus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.

II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - *Apelação dos autores improvida.*

(TRF - 3ª Região - AC - *Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento*)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão à autora, sendo termo inicial a data da efetiva implantação/desdobramento em seu favor, tudo nos termos do art. art. 80 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB na data da efetiva implantação/desdobramento em favor da autora. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS desdobre o benefício em favor da autora no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-12.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ARGIMIRO SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049371220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 21/06/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 11, §2º e artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor argüindo a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que a produção de prova pericial se faz necessária para a comprovação da especialidade da atividade. Pede, inicialmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para reabertura da fase instrutória.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subirem os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo todo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000779-08.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO DE FIGUEIREDO BEZZERRA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007790820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 06/08/2010.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo de serviço como especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 10/12/1998 a 19/07/2007 e 21/08/2007 a 30/08/2008, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 25/11/2009, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em

10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo que não restou comprovada a atividade especial nos termos da legislação previdenciária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pedido da parte autora de deferimento de tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 10/12/1998 a 19/07/2007 e 21/08/2007 a 30/08/2008, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade nos interregnos de 10/12/1998 a 19/07/2007 e 21/08/2007 a 30/08/2008, o requerente carrou aos autos o PPP de fls. 45/46, que aponta a presença do agente agressivo ruído, de 91 dB (A), sem mencionar se a exposição ocorreu de forma habitual e permanente.

Entretanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.*

2. *A exigência de habitualidade e permanência da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.*

3. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA*

RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Desta forma, não restou comprovada a especialidade do referido período de labor. Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. De se observar que, somando-se os vínculos empregatícios até a data do requerimento administrativo, a parte autora não perfez tempo de serviço suficiente para o deferimento da aposentadoria pleiteada. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o pedido de tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-36.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FRUTUOSO BORGES
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060793620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de reestabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 100/101, proferida em 19/12/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade total para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/28.

A parte autora, qualificada como "servente pedreiro", contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnósticos de "hipertensão arterial, diabetes e doença degenerativa crônica, comprometendo parcialmente a coluna vertebral e joelhos".

Em resposta aos quesitos, o experto informa que "não há incapacidade atualmente" e que o autor "está trabalhando" como "servente de obras, cuidando mais da limpeza do pátio e café para os trabalhadores".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-97.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VALERIA ALVES PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 119/121, proferida em 17/05/2011, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente a qualidade de segurada à época do início da incapacidade.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/68.

A parte autora, contando atualmente com 34 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "transtorno psicótico agudo, tipo esquizofrênico", concluindo pela incapacidade parcial e permanente, desde "agosto de 2009" (fls. 93).

Extrato do CNIS, de fls. 116/117, informa recolhimentos de contribuições de 02/1999 a 06/1999 e de 01/2007 a 03/2008.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora havia perdido a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, em agosto de 2009, pois ultrapassado o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recolheu contribuições até 03/2008.

Observe-se que os documentos médicos carreados não são hábeis a comprovar se a parte autora já estava incapacitada para o trabalho à época em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Assim, impossível o deferimento do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2010.61.83.002915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CARLOS DOMINGUES
ADVOGADO : SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029152920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 21/07/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor argüindo, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que a realização de prova pericial e testemunhal se faz necessária para a comprovação da especialidade da atividade. Pede, inicialmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para reabertura da fase instrutória.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo todo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial e testemunhal para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007117-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : MYRIAM RAMOS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00093-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 48).

A r. sentença de fls. 253/255, proferida em 30/11/2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 31/05/2005.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual

vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/05/2005, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61 da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013477-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00088-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 34/38, proferida em 05/07/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-acidente desde sua cessação, em 04/01/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Pleiteia, subsidiariamente, a viabilização de novo cálculo da renda mensal da

aposentadoria, bem como a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além de redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decido:

Inicialmente, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A questão a ser dirimida diz respeito à possibilidade ou não de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que o Auxílio-Acidente possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária:

Art. 86 (...)

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

Sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria":

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

No caso dos autos, a parte autora instrui a inicial com os documentos de fls. 04/10, dos quais destaco:

- extrato do sistema Dataprev, informando percepção de auxílio-acidente de 10/02/1994 a 04/01/2009, cessado por "concessão de outro benefício" (fls. 06);

- carta de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/01/2009 (fls. 08).

Como se vê, a aposentadoria por tempo de contribuição tem DIB posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, **em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997** - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Ainda que a parte autora alegue que a o fato gerador do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam, ambos, anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.

1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", compreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º

9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013).

Em suma, indevida, *in casu*, a cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição. Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos do recurso do INSS. Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016654-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DONISETE BUENO DE MORAES
ADVOGADO : SP202953 ERIKA CRISTHIANE CAMARGO MARQUES
No. ORIG. : 06.00.00130-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 191/193, proferida em 20/08/2010, manteve a tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo. Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, bem como a redução da honorária. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/41.

A parte autora, qualificada como "motorista de transporte coletivo", contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que "o autor possui uma pequena área do coração (...) acometida pelo infarto, e possui lesões obstrutivas em outras áreas do coração".

Conclui o experto que há "limitação à esforço físico" e "para a ocupação de motorista de ônibus, uma vez que pode sofrer um infarto durante o trabalho, o que poderia causar um acidente automobilístico, colocando em risco a sua vida e de terceiros", mas que é possível "ser reabilitado em funções de características sedentárias, que não seja de motorista".

No que concerne à qualidade de segurado e à carência, observe-se que restaram incontroversas, uma vez que, em seu apelo, a Autarquia Federal se insurgiu contra a decisão "a quo" tão somente em função do caráter parcial da inaptidão atestada em perícia.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado possibilidade de reabilitação, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício da atividade que habitualmente desempenhava, como motorista.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia Federal, apenas para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, conforme fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB na data do laudo. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2011.03.99.025395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP153522 FRANKLIN VILLALBA RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00181-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 32/33).

A r. sentença de fls. 105/109, proferida em 28/02/2011, revogou a liminar e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica apontou ser a incapacidade anterior à filiação da parte autora ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/30.

A parte autora, qualificada como "do lar", contando atualmente com 41 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, de 30/07/2010.

O laudo atesta diagnósticos de "displasia acetabular direita acentuada" e "tíbia valga à esquerda", concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que a requerente relata início da inaptidão "há aproximadamente 11 anos" (fls. 91)

Extrato do CNIS, de fls. 99, informa recolhimentos de contribuições relativamente às competências de 07/2000 a 10/2001.

No caso dos autos, o experto judicial informa relato da própria requerente, que aponta início da inaptidão laborativa ao menos desde 1999, vindo a se filiar ao RGPS em 2000.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91. Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040499-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE BRAZ LEPRI
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-5 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 451/452, proferida em 24/08/2010, julgou improcedente o pedido, por considerar ser a inaptidão laborativa atestada preexistente à refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/199 e 202/391.

Extrato do CNIS, de fls. 406, informa vínculos empregatícios de 01/08/1976 a 02/05/1995, de forma descontínua, bem como recolhimentos de contribuições de 07/2006 a 10/2006 e de 12/2006 a 04/2007.

A parte autora, qualificada como "auxiliar de embalagem / trabalhador avulso / ensacador / embalador / serviços diversos III (pintor)", contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "doença pulmonar obstrutiva crônica", além de "episódios de pneumonia" e "déficit de função renal", concluindo pela incapacidade total e permanente "a partir de julho de 2006" (fls. 422).

No caso dos autos, o experto judicial claramente aponta início da inaptidão laborativa em julho de 2006, momento em que o autor se refilia ao RGPS, após um período de 11 anos sem qualquer vínculo ou recolhimento.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-60.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE MORAES
ADVOGADO : SP061433 JOSUE COVO e outro
No. ORIG. : 00013866020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 30/05/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 03/08/1979 a 13/08/1986, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 03/08/1979 a 13/08/1986, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/08/1979 a 13/08/1986 - agente agressivo: ruído, de 81,0 a 82,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 34) e laudo técnico (fls. 35/38);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 17/01/2011, 36 anos, 03 meses e 28 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 17/01/2011, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 03 meses e 28 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/01/2011 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade no interregno de 03/08/1979 a 13/08/1986. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-54.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR APARECIDO MAGOTI
ADVOGADO : SP143149 PAULO CESAR SOARES e outro
No. ORIG. : 00025895420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 08/12/1979 a 21/11/1985 e determinar ao ente previdenciário que averbe o lapso temporal. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade rurícola através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 09 de dezembro de 1967 a 21 de novembro de 1985, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 09/41, dos quais destaco:

- declaração anual de informação - ITR/1992 em nome de Otavio Segato (fls. 11/12);
- notas fiscais de produtor em nome de Otavio Segato (fls. 14/26);
- solicitação de matrícula escolar de 08/12/1976, ficha escolar e ficha cadastral do aluno, indicando a residência da família no Sítio São João (fls. 28/31 e 39/41);
- atestado firmado pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, indicando o labor em regime de economia familiar no Sítio São João, em 09/02/1982, 22/12/1983 e 20/12/1984, sem a homologação do órgão competente (fls. 33 e 35); e
- histórico escolar indicando que o requerente estudou na EEPSG de São João do Pau D'Alho (fls. 37).

No depoimento pessoal afirma que laborou no campo dos 10 (dez) anos aos 18 (dezoito) anos de idade e que seus pais foram arrendatários de parte do sítio, sendo que a sua família trabalhava, sem o auxílio de empregados.

Foram ouvidas três testemunhas que afirma, de forma genérica, o labor do autor na propriedade rural do seu avô, sem o auxílio de empregados.

De se observar que, declaração anual de informação - ITR/1992 em nome de Otavio Segato, indicando que o seu familiar foi proprietário de área rural não tem o condão de comprovar a atividade campesina, pois apenas aponta a titularidade de domínio.

Por sua vez, as notas fiscais de produtor também não têm o condão de comprovar a atividade campesina, tendo em vista que apenas comprovam o labor do seu familiar, não indicando que o requerente prestou serviços no campo.

A ficha escolar e a solicitação de matrícula ainda que indiquem a residir na zona rural, não demonstra a sua ligação às lides campesinas.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto

probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Não basta, portanto, que venham aos autos atestados, meras declarações, certidões ou documentos que não dizem respeito ao efetivo labor rural do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial.

Compulsando os autos, verifica-se que do período pleiteado inexistem qualquer vestígio de prova material em nome do requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, como declara.

É verdade que as testemunhas afirmaram conhecer o autor, há muito tempo, sabendo que trabalhou na lavoura juntamente com seus familiares.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial.

De fato, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

De se observar que não é possível aplicar-se a orientação contida no julgado abaixo, Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme abaixo, haja vista a inexistência de qualquer documento demonstrando o labor rural do requerente, no período pleiteado.

Confira-se.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO

RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE

ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo: 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento do labor rural, no período de 08/12/1979 a 21/11/1985. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-85.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DIMAS ALVES
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
No. ORIG. : 00010218520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 01/07/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 03/12/1998 a 29/06/2006, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Deferida a tutela antecipada. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 03/12/1998 a 29/06/2006, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/12/1998 a 30/11/1996 - agente agressivo: ruído, de 87,8 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (fls. 29/30) e laudo técnico (fls. 31);

- 01/12/1996 a 29/06/2006 - agente agressivo: ruído, de 94,5 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (fls. 29/30) e laudo técnico (fls. 32);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do ajuizamento da demanda, em 31/05/2011, 35 anos e 01 dia de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que foi pedido o reconhecimento de tempo posterior ao requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Contudo, mantenho conforme fixado na sentença, em 10% sobre o valor da causa, à míngua de insurgência da parte autora.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos e 01 dia de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01/07/2011 (data da citação), reconhecida a especialidade do interregno de 03/12/1998 a 29/06/2006.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP239209 MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018462020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 113/113 verso, proferida em 30/10/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente o requisito da incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/53.

A parte autora, qualificada como "vendedor", contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo aponta diagnóstico de "artrose bilateral de joelhos, moderada à esquerda e acentuada à direita", além de "lesão ligamentar e meniscal crônica em joelho direito", concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para o exercício de labor que demande "esforços físicos intensos de carregamento de peso e longos períodos em pé ou andando".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos que "não há incapacidade para atividades que não exijam os esforços citados" (fls. 99).

Assim, o conjunto probatório revela que o requerente, vendedor, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007490-23.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CELSO BUENOS SIMOES
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00074902320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial de 10/07/1978 a 30/06/1980, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor argüindo a ocorrência de cerceamento de defesa, considerando-se a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. Pede a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para reabertura da fase instrutória.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo todo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-72.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARLENE AUXILIADORA BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074527220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 83/85, proferida em 24.07.2013, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que consta dos autos prova material e testemunhal de sua dependência econômica com relação ao filho. Alega, ainda, que o fato de ser aposentada não é óbice à concessão

do auxílio-reclusão. Sustenta, por fim, que o salário recebido pelo filho da apelante antes de ser submetido ao cárcere (considerado na sentença) refere-se a renda recebida na informalidade, e não deve ser considerado. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 28.09.2011, remetido para a autora no endereço R. Doutor Urbano de Brito, 1168, Barretos, SP; documentos de identificação do filho da autora, nascido em 09.05.1988; certidão de recolhimento prisional em nome do filho da autora, indicando início da prisão em 17.01.2010, permanecendo recolhido ao menos até a emissão do documento, em 16.08.2011 (a fls. 48, consta nova certidão indicando a continuidade da prisão ao menos até 13.09.2012); atestado emitido por delegacia de polícia indicando que o filho da autora permaneceu preso em outra oportunidade, desde 17.10.2008, ao menos até a data da emissão do atestado (27.05.2009); conta de energia em nome da autora, com vencimento em 05.07.2011, indicando como endereço o mesmo anteriormente citado; correspondência da Caixa Econômica Federal destinada ao recluso, emitida em 17.08.2011, indicando como endereço o mesmo anteriormente mencionado; boleto bancário emitido em 16.07.2011 e correspondência do Ministério da Saúde com carimbo dos Correios com data 23.07.2002, ambos destinados ao recluso e indicando o endereço anteriormente citado; CTPS do filho da autora, relacionando vínculos empregatícios mantidos de 26.03.2007 a 21.06.2007 e de 20.08.2007 a 08.10.2007.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o filho da autora possuiu vínculos empregatícios de 26.03.2007 a 21.06.2007 e de 20.08.2007 a 08.10.2007. A autora, por sua vez, possuiu recolhimentos previdenciários relativos às competências 09.1992 a 02.1993 e 02.1999 a 11.1999 e vem recebendo aposentadoria por invalidez desde 07.07.2005 (mr. pag. R\$ 647,30, compet. 12.2011).

A Autarquia apresentou, ainda, cópia do procedimento administrativo.

Em depoimento, a autora afirmou que o ex-marido, por questões de economia própria, obrigava os filhos a ajudar no sustento na casa. Sustentou, ainda, que os proventos da aposentadoria não são suficientes à sua própria manutenção, e mencionou que o filho exercia atividade remunerada de servente de pedreiro, pelo qual recebia, semanalmente, R\$ 250,00.

Também foram ouvidas testemunhas, que afirmaram, genericamente, que o recluso ajudava a mãe.

Nesse caso, o último vínculo empregatício do filho da autora cessou em 08.10.2007, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Assim, tendo em vista que foi recolhido à prisão em 17.01.2010, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento, não se podendo cogitar da concessão de auxílio reclusão.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO E PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

- Para se obter a implementação da pensão por morte e auxílio reclusão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.

- A qualidade de segurado do falecido não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em março de 1990.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AC 200203990251828AC - Apelação Cível - 810084 - DJF3 CJI

data:31/03/2011 página: 1300 - rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

A perda da qualidade de segurado obsta a concessão do auxílio-reclusão.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 200803990252501AC - Apelação Cível - 1313970 - DJF3 CJ2

data:21/01/2009 página: 1917 - rel. Des. Federal Castro Guerra)

Prosseguindo, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o filho da autora, na época da prisão, contava com 22 (vinte e dois) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 04 (quatro) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ

JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Também neste sentido decidiu o E.STJ, por ocasião do Recurso Representativo de Controvérsia, verbis:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a

condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1110565 / SE - Proc. 2009/0001382-8. Relator: Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data do Julgamento: 27/05/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2009)

Além do que, a mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenha comprovado a residência conjunta, a apelante não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material de que o recluso contribuísse de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora. Não foi juntado qualquer comprovante de que o recluso arcasse com alguma despesa da mãe. Além disso, o depoimento das testemunhas não permite concluir pela existência de dependência econômica, mas tão somente pela prestação de auxílio do filho à mãe, sendo, ainda, por demais genéricos a esse respeito.

Acrescente-se que, tratando-se de filho solteiro, residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

Há que se mencionar, por fim, que a autora já recebe um benefício previdenciário, destinado ao próprio sustento, não podendo alegar que dependa dos recursos do filho para a sobrevivência.

Assim, não resta clara a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág.: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS LOPES DE MEIRA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 326/328: Com o trânsito em julgado da decisão monocrática, encerrou-se o ofício jurisdicional desta E. Turma.

Assim, a questão da tutela deverá ser apreciada pelo Juízo de origem.

Certifique a Subsecretaria o decurso do prazo recursal, baixando-se os autos.

P.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIMARA BATISTELA ANHOLETO
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI
No. ORIG. : 08.00.00155-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 102/106 (proferida em 27/06/2011), confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (28/07/2008).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/29, dos quais destaco:

- Documento informando a concessão de auxílio-doença, de 15/05/2008 a 31/07/2008.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de depressão. Informa que há redução da capacidade laborativa desde 2005. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor. Sugere avaliação psiquiátrica.

O segundo laudo, realizado por especialista em psiquiatria, informa que a parte autora apresenta sintomas depressivos e de ansiedade. Informa que, no momento, não tem condições de trabalhar, entretanto, tem condições de ser reabilitada se fizer um tratamento adequado aliando ao tratamento medicamentoso a psicoterapia e, futuramente, terá condições de voltar ao trabalho. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor, desde 2005.

A fls. 90, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 04/1997 a 03/2003, de 05/2003 a 03/2004 e de 01/2005 a 05/2008.

Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 18/03/2003 a 29/04/2003, de 22/03/2004 a 08/06/2004, de 08/06/2004 a 23/02/2005 e a partir de 15/05/2008 (benefício reativado em razão da tutela concedida).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/07/2008 e ajuizou a demanda em 17/09/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao

benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28/07/2008 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR DA SILVA BENTO
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
No. ORIG. : 10.00.00046-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 05/05/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural, de 1968 a 1975, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do

indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, aduzindo a ausência de início de prova material.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a atividade campesina no período de 1968 a 1975.

Para comprová-lo, trouxe aos autos apenas os seguintes documentos:

- certificado de dispensa de incorporação, de 1969, sem qualquer menção à qualificação profissional do autor (fls. 16);

- certidão de casamento, em que foi qualificado como "funcionário público municipal" (fls. 17);

- declaração de terceiros (fls. 18).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 61/62 que afirmam que o autor laborou como lavrador no período pleiteado.

Compulsando os autos, verifica-se que foram apresentados apenas documentos que nada informam sobre o efetivo exercício de labor rural pelo demandante, bem como as declarações de terceiros são equivalentes às provas testemunhais.

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assentado esse aspecto, não perfez o demandante tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009864-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ELZA DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 14.

A r. sentença de fls. 51/52, proferida em 07/10/2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento na via administrativa, confirmando a

tutela.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a observância do disposto no art. 62 da Lei nº 8.213, para que seja conduzido processo de reabilitação profissional pela Autarquia Federal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o INSS não interpôs recurso e a parte autora se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo da requerente.

O laudo pericial realizado no curso da demanda, de fls. 40/43, informa estar a autora "incapaz para as atividades laborativas devendo ser reavaliada após a recuperação da cirurgia a ser submetida (06 meses)".

Desnecessário constar na decisão a observância de processo de reabilitação nos casos em que a parte é insusceptível de recuperação para o trabalho habitual, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91.

Além do que, o laudo não aponta se é ou não possível retornar a requerente ao exercício do labor habitual, estabelecendo a necessidade de posterior avaliação médica.

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

3. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

5. Não há que se falar em reabilitação, uma vez que a autora não apresenta incapacidade laboral. O Art. 62, da Lei 8.213/91, prevê apenas o processo de reabilitação profissional quando o segurado for insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, o que não é o caso dos autos.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1673110 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 11/02/2014 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, desde o indeferimento na via administrativa, no valor a ser apurado nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017656-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO DESIDERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 08/10/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido. Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, celebrado em 1978, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 15);

- certidões dos nascimentos dos filhos da parte autora, de 1982, 1987 e 1989, no qual consta que a profissão do autor como "campeiro" (fls. 16/18).

Foram ouvidas três testemunhas às fls. 78/80. As três relatam conhecer o autor e que o mesmo trabalhou como lavrador no período pleiteado.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1978 a 24/07/1991.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino que é a certidão de casamento.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente, até a data do ajuizamento da demanda, em 20/08/2010, não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina, no interstício de 01/01/1978 a 24/07/1991, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020824-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ HORACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00007-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 111/115, proferida em 21/10/2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade total para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pleito de realização de novo laudo e audiência de instrução. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/27.

A parte autora, qualificada como "lavrador", contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnósticos de "doença osteo-articular e hipertensão arterial", concluindo pela inaptidão laborativa de caráter parcial.

O sr. perito informa que o autor "pode exercer atividade de natureza leve, como a que alega estar exercendo no momento" em "tratamento em caixa de abelha".

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho que vem exercendo.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa, e afasto a necessidade de audiência de instrução e julgamento e pleito de novo laudo, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos

benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021673-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINA ESTELITA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
No. ORIG. : 08.00.00365-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 25/10/2011, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sentença.

Inconformada apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, eis que a doença é preexistente à filiação da autora ao RGPS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/36, dentre os quais destaco:

- Demonstrativo de concessão de auxílio-doença na esfera administrativa, de 11/09/2008 a 11/11/2008;
- Guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, nas competências 05/2006 a 08/2006, em 12/2007 e de 02/2008 a 09/2008.

A autarquia juntou documentos do CNIS, demonstrando a concessão de auxílio-doença, de 11/09/2008 a 11/11/2008. Juntou laudos médicos periciais, realizados na via administrativa, em 13/10/2006, em 10/04/2007, em 07/05/2008, em 02/10/2008 e em 06/11/2008, demonstrando que foi constatada a incapacidade para o trabalho da requerente, desde 19/03/2006, data da internação com diagnóstico de hérnia de disco lombar. Juntou extrato de recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nas competências 05/2006 a 08/2006, em 12/2007 e de 02/2008 a 09/2008.

A parte autora, nascida em 11/02/1967, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo pericial, realizado em 05/11/2010, atesta que a parte autora submeteu-se por duas vezes a artrodese lombar e apresenta-se em pós-operatório de síndrome do túnel do carpo bilateral encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho de faxineira, há três anos da data da perícia médica. Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Efetuoou recolhimentos até 09/2008 e ajuizou a demanda em 27/11/2008.

Entretanto, as perícias médicas realizadas no INSS revelam o início da enfermidade incapacitante em 2006, por hérnia de disco lombar, anteriormente ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social. Já o laudo pericial produzido em juízo conclui que a incapacidade remonta a 2007, quando a autora não havia sequer cumprido o período de carência necessário para a concessão do benefício.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto ao Regime Geral da Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00101-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 24/08/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 27/05/2009, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que faz jus ao enquadramento, como especial, pela categoria profissional, do período de 07/04/1984 a 31/10/1986, como trabalhador rural.

A Autarquia Federal, por sua vez, alega que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 07/04/1984 a 31/10/1986 e de 06/03/1997 a 27/05/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se no interstício de:

- 17/04/1984 a 31/10/1986 - trabalhador rural - Nome da Empresa: Servita - Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda.

Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca, como insalubre, a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que, não é possível o enquadramento do período de 06/03/1997 a 27/05/2009, tendo em vista que após 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 27/05/2009 e ao recurso do autor, apenas para enquadrar, como especial, o período de 17/04/1984 a 31/10/1986, mantendo a denegação da aposentadoria especial. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032995-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA BISETTO BERNARDO
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 11.00.00131-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 29/06/2011.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural, de 1965 a 1985, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da

citação. Correção monetária e juros legais desde os respectivos vencimentos. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina durante o período questionado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, não fazendo jus à revisão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a atividade campesina no período de 1965 a 1985.

Para comprová-lo, trouxe aos autos o seguinte documento que interessa à solução da lide:

- documentos fiscais, em nome de seu genitor, que fazem referência a propriedade de imóvel rural, às fls. 14/47;
- CTPS da autora, com vínculos urbanos.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 84/87 que afirmam que a autora laborou como lavradora, em regime de economia familiar.

Ressalte-se que os documentos em nome de seu genitor nada informam sobre o efetivo exercício de atividades rurais pela autora, bem como há qualificação dele como "empregador rural", o que afasta o regime de economia familiar. Ademais, a CTPS dela apresenta apenas vínculos urbanos, como de "balconista".

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assentado esse aspecto, não perfez o demandante tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033098-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ILZA CANDIDO
ADVOGADO : SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-4 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do artigo 29, II e § 5º, da Lei nº 8.213/91, recalculando-se o salário-de-benefício pela média simples dos salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho/94, desconsiderando-se os 20%

menores salários, considerando como salário-de-contribuição o período em gozo de auxílio-doença, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença (fls. 71/73), pronunciou a decadência e julgou extinto o processo, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a requerente a arcar com os honorários advocatícios, no montante de R\$ 300,00, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que se trata de pedido de revisão da renda mensal inicial de benefícios de prestação de trato sucessivo, os quais são imprescritíveis, a teor da Súmula 85 do STJ. Reitera as razões elencadas na inicial para a procedência da demanda.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício de aposentadoria por invalidez teve DIB em **20/07/1999** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **01/03/2010**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034086-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROBERTO BERNARDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00175-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 198/202, proferida em 12/01/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício no período de 21/06/2008 a 13/07/2008.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/35.

A parte autora, qualificada como "soldador", contando atualmente com 34 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta histórico de "quadro de dores em cotovelo esquerdo" e que "não há doença em atividade".

Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "não há incapacidade" e que, relativamente à condição física em momento anterior ao laudo, "não pode avaliar o que houve no passado".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038608-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CELINA COUTINHO
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 155/157, proferida em 09/12/2011, julgou improcedente o pedido, por considerar ser a incapacidade é preexistente ao reingresso no RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/50.

Extratos do CNIS de fls. 94/95, informam vínculos empregatícios de 18/04/1978 a 04/05/1987, de forma descontínua, e recolhimentos de contribuições de 11/1988 a 06/1989, 02/1992 a 04/1992, 11/2000 a 12/2000 e de 06/2007 a 10/2007.

A parte autora, qualificada como "faxineira/lavadeira", contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnósticos de "cervicobraquialgia, lombociatalgia, depressão grave e artrose de joelho esquerdo", concluindo pela incapacidade permanente para o labor, com início do quadro em 2004.

No caso dos autos, o experto judicial aponta início dos problemas de saúde em 2004, tendo a parte autora retomado recolhimentos ao RGPS, interrompidos desde o ano 2000, a partir de 2007.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua reafiliação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a

concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91. Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039569-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS ALEIXO DA FONSECA
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00247-1 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do artigo 29, II e § 5º, da Lei nº 8.213/91, recalculando-se o salário-de-benefício pela média simples dos salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho/94, desconsiderando-se os 20% menores salários, considerando como salário-de-contribuição o período em gozo de auxílio-doença, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença (fls. 51/53), julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos desde a propositura, cuja cobrança sobrestou na forma do artigo 12 da Lei nº 8.213/91, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apelou o requerente, reiterando, em síntese, o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 02/10/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Observo que o cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei**.*

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. *De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.*

2. *Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

3. *Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

4. *Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. *A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (ERESP. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).*

6. *No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.*

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não ter retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS, quando da concessão da aposentadoria por invalidez.

Por essas razões, nego provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041144-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RENATO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00041-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 73/76), julgou improcedente o pedido, ao argumento que não houve qualquer redução no valor da RMI, em decorrência do maior valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais, ante a gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os argumentos lançados na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/10/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO

TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 23/04/1993, foi limitado ao teto (fls. 30), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, e ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.[Tab]

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047608-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ALCIDES TEMOTIO DAS NEVES
ADVOGADO : SP221900 ADAUTO ANTONIO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00183-8 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de tempo de serviço no período de 30/08/1970 a 28/12/1973, para fins de emissão de certidão e averbação em regime próprio.

A Autarquia Federal foi citada em 03/11/2008.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovado o recolhimento de contribuições, necessários no caso de estagiário-bolsista.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade urbana. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: *In casu*, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide e a produção de outras provas não alterariam o resultado da lide. Além do mais, instado a especificar as provas que pretendiam produzir, o réu, ora apelante, consignou às fls. 51 que os documentos acostados aos autos por si só comprovam os fatos alegados.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Desta forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho de 30/08/1970 a 28/12/1973, para fins de emissão de certidão e averbação em regime próprio.

Para comprová-lo, trouxe aos autos o seguinte documento que interessa à solução da lide:

- declarações de que o demandante estagiou no Hospital como "acadêmico-residente-concursado", no período aduzido (fls. 11/13);

- CTPS, com registro de entrada em 01/05/1971, sem data de saída, como "estagiário-bolsista" (fls. 15/16).

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente que trabalhou no interregno acima referido, o contrato é de estágio, ainda durante o período em que cursava a faculdade de medicina, com caráter educacional.

É pacífico que o contrato de estágio não cria vínculo empregatício e, portanto, por meio dele não se torna o estagiário segurado obrigatório da Previdência Social. Para sua vinculação como segurado e o cômputo do referido período como tempo de serviço, faz-se necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias como segurado facultativo, o que não restou comprovado no caso dos autos.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ESTÁGIO. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - (...). II- O estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de contribuições como segurado facultativo. III- Somente a partir da Lei nº 6.932/81 é que o médico residente passou a ser filiado ao Sistema Previdenciário na qualidade de segurado autônomo, sendo-lhe assegurada a contraprestação pecuniária a título de bolsa. No período anterior, dada a ausência de previsão legal de seu enquadramento como segurado obrigatório, e considerando-se ainda que a atividade desenvolvida pelo médico residente é, em essência, educacional, a sua filiação à Previdência Social era admitida na qualidade de segurado facultativo, mediante o recolhimento voluntário das contribuições previdenciárias. (...) VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo improvido. (TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 584249, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., e-DJF3, Data: 08/09/2010; PG: 1069)

MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO DE SERVIÇO. MONITOR. MÉDICO RESIDENTE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. I - No exercício funções de monitor e médico residente não se configura relação empregatícia, de acordo com a disciplina do Decreto nº 66.315/70, modificado pelo Decreto nº 68.771/71, Decreto nº 80.281/77 e Lei nº 7.601/87. II - O monitor, aluno dos dois últimos anos de graduação, é bolsista do Ministério da Educação e Cultura. III - O médico residente é segurado da Previdência Social na qualidade de autônomo. IV - Recurso improvido V - Sentença mantida. (TRF3ª Região, 2ª Turma, AMS 166791, Relatora Juíza Federal Convocada Marianina Galante, v.u., DJU, Data: 25/09/2001)

Dessa forma, não restou comprovado o labor no período pleiteado, o que implica na denegação do pedido.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da

autora, mantendo a sentença na íntegra.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-08.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDEVALDO ANTONIO FELIPPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003020820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício do autor, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 64/66), julgou improcedentes os pedidos deduzidos nos autos, resolvendo-lhes o mérito com fundamento nos artigos 285-A e 269, I e IV, ambos do CPC. Deferiu os benefícios da Justiça Gratuita ao autor. Sem condenação em honorários, em face da ausência de angularização processual. Custas na forma da lei. Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os argumentos lançados na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 06/09/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 55), ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou provimento ao apelo do autor, de acordo com o artigo 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-05.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000884-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MARCOS MUSSATO
ADVOGADO : SP310768 THAIS OLIVEIRA PULICI e outro
No. ORIG. : 00008840520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em face do INSS, em que o autor pretende a revisão do seu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho.

A r. sentença (fls. 75/76), proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, julgou extinto o processo com resolução de mérito, homologando a transação firmada entre as partes, conforme proposta de fls. 30/31 e petição de fls. 73/74, nos termos do artigo 269, III, do CPC. Custas *ex lege*, observando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Desistência do prazo recursal homologada.

Sobreveio apelação do INSS, na qual alega que o Juízo que homologou o acordo não possui competência material para tanto, eis que o benefício possui natureza acidentária, pugnando pela anulação da sentença.

Devidamente processados, subiram a esta E. Corte em 02/10/2012.

É o relatório.

Decido:

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho, julgado pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E

ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Confira-se, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR DE ACIDENTE DE TRABALHO. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº. 501 DO STF. SÚMULA Nº. 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DA APELAÇÃO.

1. É da competência da Justiça Comum Estadual o processo e julgamento de litígio relativo a acidente do trabalho, quer ser trate de concessão de benefício previdenciário, quer ser refira a sua revisão ou reajuste.

2. Inteligência do art. 109, I, da CF/88. Súmula nº. 501 do STF e Súmula nº. 15 do STJ.

3. Reconhecida de ofício a incompetência absoluta deste egrégio Tribunal Regional Federal para a apreciação da apelação.

4. Envio dos autos ao colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. 5. Precedentes desta 2ª Turma. 6. Apelação prejudicada.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 00050481720124059999, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 24/01/2013, p. 307)

Posto isso, de ofício, anulo a sentença, reconhecendo a incompetência desta Justiça Federal para examinar a matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Prejudicado o apelo do INSS.

Devolvam-se os autos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.

P.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-20.2012.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA CASTORINA DE PAULA CHAGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP292781 JANETE DA SILVA SALVESTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030362020124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 68/71, proferida em 10.03.2014, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de recolhimento prisional do filho da autora, iniciado em 09.09.2011, vigente ao menos até a emissão do documento, em 27.09.2011 - o documento indica também que o filho da autora nasceu em 23.03.1990; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 27.01.2012.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora vem recebendo pensão por morte desde 07.06.2002. Quanto ao filho recluso, foram relacionadas remunerações recebidas por ele em vínculos empregatícios mantidos de 01.10.2008 a 26.11.2009, 18.01.2010 a 27.04.2010, 01.05.2010 a 04.10.2010 e de 23.05.2011 a 04.10.2011.

Em audiência realizada em 11.02.2014, foram tomados os depoimentos da autora e de duas testemunhas. A autora afirmou que parou de trabalhar dois anos antes da audiência e que o filho sempre morou com ela. As testemunhas, por sua vez, declararam manter amizade com a autora e mencionaram que o filho dela trabalhava. Quanto à autora, uma das testemunhas mencionou que ela trabalhava com reciclagem, enquanto a outra disse que ela fazia bicos. Afirmaram, ainda, que o filho era quem pagava as contas da casa. Uma das testemunhas afirmou que a autora vem contando com a ajuda de uma filha.

A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, nesse caso, a apelante não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora. Não foi juntado qualquer comprovante de que o recluso arcasse com alguma despesa da mãe.

Além disso, o depoimento das testemunhas não permite concluir pela existência de dependência econômica.

Destaque-se que ambas mencionaram que a autora exerce atividade econômica e uma delas afirmou que a requerente conta também com o auxílio de uma filha.

Acrescente-se que, tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos (o que, frise-se, não foi comprovado nestes autos). Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

Há de se mencionar, por fim, que a autora já recebe um benefício previdenciário, destinado ao próprio sustento, não podendo alegar que dependa dos recursos do filho para a sobrevivência.

Assim, não resta clara a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em suma, não comprovado o preenchimento de um dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão e sendo desnecessária a análise dos demais, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-61.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MADALENA ROSA DUARTE ZAMARIOLI
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057626120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-10.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE FIORINI GUALTIERI
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
No. ORIG. : 00036311020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 30/09/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, concedendo a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício, bem assim para redução do valor fixado à título de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para

tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 02/10/2012, a autora, idosa, nascida em 07/09/1938, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/33.

Veio o estudo social em 13/03/2013, informando que a autora, 74 anos, reside com seu marido (75 anos) em casa própria, contendo dois banheiros, três quartos, sala, copa e cozinha. A autora possui 04 filhos, todos casados com vida própria. A renda familiar é advindo da aposentadoria do marido no valor de um mínimo.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07/08/2012), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, em homenagem ao entendimento desta E.8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas quanto a fixação da verba honorária.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 07/08/2012. Mantida a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-65.2012.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VANIA AMPARO ALVES
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005496520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 107/109, proferida em 19/09/2013, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente a qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador(a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/37, dos quais destaco:

- certidão de casamento, contraído em 26/03/1988, constando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 34).

A parte autora, qualificada como trabalhadora rural, contando atualmente com 43 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "esquizofrenia paranoide", concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

O sr. perito informa no corpo do laudo que a autora relata vínculo urbano de 25/04/1994 a 13/06/1999 e que "no atual assentamento nunca executou serviço rural".

Ouvidas testemunhas em audiência de 10/12/2012 (fls. 91/96), que relatam labor rural da requerente.

Extratos do CNIS do cônjuge e genitor, de fls. 62/63 e 114/116, informam vínculos rurais.

Neste caso, o início de prova material e depoimentos testemunhais são rebatidos pelas próprias declarações da requerente ao experto judicial, reconhecendo o exercício de labor urbano por cinco anos ininterruptos e que nunca se dedicou ao trabalho rural no assentamento em que reside.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por

invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. LAUDO DESFAVORÁVEL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA.

I - O apelante não comprovou a qualidade de segurado da previdência social, não se verificando a existência nos autos de prova relativa à atividade rural que alega ter exercido, para os fins do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que não acarreta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

III- Apelação do autor improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 555683 Processo: 199903991134132 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 22/02/2005 Documento: TRF300090649 DJU DATA:14/03/2005 PÁGINA: 479 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-21.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CLARICE GIRO GUELFÍ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194309 ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008292120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, com o pagamento da sua pensão por morte no percentual de 100% do valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido marido, a contar da data do óbito, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 24/25), indeferiu a petição inicial com resolução de mérito, nos termos do artigo 295, IV, c.c. 269, IV, ambos do CPC, em razão da decadência do direito à revisão da RMI do benefício previdenciário. Sem condenação em honorários de advogado, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada. Isento de custas, em razão da Justiça Gratuita deferida na oportunidade.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que em se tratando de benefício de prestação continuada, não há que se falar em decadência do direito à revisão (prescrição do fundo de direito), havendo apenas a prescrição da parcelas devidas antes de cinco anos da propositura da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/07/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997,

posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 23/01/1988** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **19/04/2012**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-40.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VERA LUCIA FURLAN DA COSTA
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007944020124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 78/79, proferida em 18.04.2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade da autora é preexistente à refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrada nos autos a incapacidade parar o labor, e que se trata de agravamento de sua condição médica.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/38

A parte autora, qualificada como "manicure", contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta histórico de AVC e aponta diagnósticos de hipertensão, depressão e discopatia cervical e lombar, concluindo pela redução permanente da capacidade laborativa em 75%.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o AVC remonta a janeiro de 2009.

Extrato do CNIS, de fls. 101, informa vínculo empregatício de 01/01/1998 a 31/08/1998, bem como recolhimentos de contribuições de 09/2009 a 05/2013.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente manteve vínculo empregatício de 01/01/1998 a 31/08/1998, perdendo a qualidade de segurada até a retomada das contribuições, que ocorreram apenas em setembro de 2009.

Mantinha recolhimentos à época do ajuizamento, em 26/06/2012, pelo que detinha, então, a qualidade de segurado.

Entretanto, as provas dos autos revelam que, quando da retomada da qualidade de segurada da Previdência Social, em setembro de 2009, já estava incapacitada, conforme informa o sr. perito.

Portanto, é possível concluir que a enfermidade já existia antes mesmo da sua refiliação à Previdência Social, e, ainda, não restou demonstrado que a incapacidade sobreveio de suposto agravamento, como relata, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento pretoriano:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629

- Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012811-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CREMILDA DA SILVA LEMOS
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00024970220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cremilda da Silva Lemos contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0002497-02.2013.403.6114, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Distribuído o agravo, o então Juiz Convocado Relator negou-lhe seguimento, motivo pelo qual a autora interpôs o recurso de fls. 53/59.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido e concedida a antecipação de tutela.

Dessa forma, o recurso de fls. 53/59 perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 48/49, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 53/59, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022448-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : EDSON COITO incapaz

ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : VENINA GONCALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.12834-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do CPC, por Edson Coito, representado por sua mãe e curadora, da decisão reproduzida a fls. 65/65v., que, em agravo de instrumento interposto com intuito de obter o destaque dos honorários contratuais, reformou a decisão anteriormente proferida e negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que o contrato de honorários contratuais foi juntado após a expedição do ofício requisitório.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não pode prosperar a decisão monocrática, considerando a legitimidade concorrente do autor e seu defensor para a apresentação de recurso.

É o relatório.

Requer a reforma da decisão monocrática agravada.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Colenda Corte, decido.

O agravo de instrumento foi interposto pelo autor em face de decisão que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais. Nesta E. Corte, inicialmente, foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao recurso, ante a ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinente ao interesse de agir e à ilegitimidade de parte, considerando o interesse exclusivo do defensor.

Da decisão foi interposto agravo legal, ensejando a reforma da decisão agravada, proferindo-se nova decisão, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o contrato firmado, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% do valor dos atrasados pago por precatório, foi juntado após a expedição do ofício requisitório, de modo que não faz jus ao levantamento pleiteado, por contrariar o disposto no art. 22 da Resolução n.º 168, de 05/04/2011.

Denota-se, assim, que o presente agravo, pretendendo o reconhecimento da legitimidade concorrente entre o autor e seu advogado para a interposição do agravo de instrumento, tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Vale frisar, que para ser conhecido o recurso é necessário que as razões apresentadas guardem correspondência com o provimento judicial agravado.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "*cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu*" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial é firme.

Confira:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO. APLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À HIPÓTESE DOS AUTOS.

1. As razões do recurso estão dissociadas do que foi decidido na decisão agravada, restando, portanto o agravo interno obstado conforme o disposto na Súmula nº 182/STJ.

2. Agravo interno não conhecido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE - 736976 Processo: 200600077253 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 17/02/2009 Documento: STJ000355648 DJE DATA: 17/03/2009 Relator(a) VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

A interpretação de legislação local é vedada na via especial (Súmula 280 do STF).

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13 do STJ).

Não se conhece do agravo regimental na parte em que suas razões se encontram dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Esta colenda Corte de Justiça carece de competência para examinar, em sede de recurso especial, eventual violação a preceito constitucional, ainda que com propósito de prequestionamento.

Agravo regimental de que se conhece em parte e nesta se lhe nega.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564658 - Processo: 200302001455 - Decisão: 03/03/2005 - Rel: Min. PAULO MEDINA, in, DJ de 16/05/2005, pg. 431)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA.

RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ARTIGO 557 DO CPC.

1- As razões apresentadas no agravo legal não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

2- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade, impondo-se a multa do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3- Agravo não conhecido e aplicação de multa fixada em 10% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor com as demais conseqüências do dispositivo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1188633 Processo: 200461000236348 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 13/05/2008 Documento: TRF300158655 DJF3 DATA:21/05/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Posto isso, nego seguimento ao agravo legal do autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013440-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013440-8/SP

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

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 89/90, proferida em 06/02/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a majoração da honorária e alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento dos atrasados a contar do quinquênio anterior ao ajuizamento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/30.

Extrato do CNIS, que passa a fazer parte dos presentes autos, informa percepção de benefício de auxílio-doença de 14/01/2005 a 17/06/2010.

A parte autora, qualificada como "motorista", contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnósticos de "poliartrose, cifose, hipertensão arterial sistêmica, fibromialgia e doença pulmonar obstrutiva crônica, no momento incapacitantes para o exercício de suas atividades habituais", concluindo pela "incapacidade laboral parcial e temporária".

Neste caso, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da possibilidade de reabilitação para o labor, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Não há que se falar em prescrição quinquenal nos autos, uma vez que inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

O benefício é de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2013.03.99.014489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAQUIM SOARES
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00139-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 04/11/2009 (fls. 19).

A r. sentença de fls. 79/85, proferida em 30/08/2012, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente aduz fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS sustenta, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, bem como a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- extrato do CNIS, informando vínculos empregatícios de 11/04/1983 a 22/12/2003, de forma descontínua, todos como rurícola (fls. 14).

A parte autora, qualificada como "trabalhador rural", contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "artrose de joelho esquerdo", concluindo pela incapacidade parcial e definitiva.

Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "em tendo o autor baixa escolaridade e seu quadro clínico crônico dificilmente poderá efetivamente auferir renda ainda que fosse reabilitado".

Ouvidas testemunhas que relatam labor rural do requerente (fls. 76/77).

Como visto consta dos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, o que é corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial, pelo

que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado incapacidade parcial e definitiva, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades articulares que impedem o exercício da atividade que habitualmente desempenhava, como lavrador.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Assim, neste caso, a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, a partir da citação, nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da

fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04/11/2009 (data da citação). Mantida a tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020703-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VERA MARIA PUGLIERO DA SILVA
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
CODINOME : VERA MARIA PUGLIERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00182-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 148/150, proferida em 27/09/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor habitual.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/48.

A parte autora, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnósticos de "espondilose leve em coluna cervical e lombar, artrose leve com protrusões discais em região cervical e lombo-sacra e síndrome do manguito rotador de grau leve bilateralmente", concluindo que "as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais". Em complementação ao laudo, de fls. 132/133, o sr. perito reitera a capacidade laborativa da requerente.

Quanto aos questionamentos acerca do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe

foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, os questionamentos acerca da perícia.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029229-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO PINHEIRO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 21/22.

A r. sentença de fls. 146/150, proferida em 01/03/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 13/10/2009. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, preliminarmente, ser o caso de reexame necessário.

Subsidiariamente, aduz nulidade da sentença, por divergência na prova pericial e requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/20.

Extrato do CNIS, de fls. 56/57, informa vínculos empregatícios de 16/02/1987 a 09/2008, de forma descontínua, bem como percepção de benefício de 25/04/2009 a 12/2009.

A parte autora, qualificada como "motorista", contando atualmente com 44 anos, submeteu-se a perícias médicas. O primeiro laudo aponta histórico médico de problemas cardíacos, concluindo que "não há comprovação de incapacidade laborativa após 14/10/2009".

Nova perícia informa diagnóstico de "cardiopatía grave e limitante que impõe (...) incapacidade total e definitiva", desde a "data da cirurgia" em abril de 2009.

No que concerne à alegação de nulidade, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento, além do que o artigo 436, do mesmo diploma legal, estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Logo, rejeito a preliminar arguida, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do percebia benefício à época do ajuizamento, em 10/11/2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o segundo laudo é claro, ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, pois dos autos se depreende que já estava o autor incapacitado à época.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de nulidade e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/10/2009, no valor a ser apurado com fulcro no art. 44, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038855-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SIRLEY MACHADO
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-3 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041634-73.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : IVANILDO MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00032-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 27/03/2013.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor campesino de 30/06/1978 a 04/06/1984, condenando o INSS a averbá-lo para fins previdenciários e, denegou a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina durante todo o período questionado, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 24/29:

- certidão de casamento realizado em 28/10/1966, atestando a profissão de agricultor do seu genitor (fls. 24);
- ficha de filiação do seu pai junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Viçosa indicando o pagamento de mensalidades de 1972 a 1974 (fls. 25);
- certificado de dispensa de incorporação informando que em 1975 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 26);
- certidão de nascimento de filhos de 08/06/1979 e 01/12/1981, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 27/28);
- e
- certidão de nascimento de irmão do requerente, apontando o nascimento no Sítio Felix de Barros em 12/11/1967 (fls. 29).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 64/68. A primeira testemunha informa conhecer o requerente desde seus 08 (oito) anos de idade e que ele trabalhava na roça, na companhia dos seus genitores. O depoente acrescenta que foi residir em São Paulo há cerca de 14 (quatorze) anos, sendo que o requerente mudou-se antes. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde criança e que a família trabalhava no campo, sem o auxílio de empregados. Esclarece que no ano de 1984 o requerente mudou-se para São Paulo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação e as certidões de nascimento de filhos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material,

não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos em nome do seu genitor, indicando o labor rurícola, não têm o condão de demonstrar a ligação do requerente às lides campesinas.

Assim, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 04/07/1984, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação informando que em 1975 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 26). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Além do que, o relato das testemunhas é frágil, não sendo hábil para comprovar o labor campesino durante todo o período questionado.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1975 a 04/07/1984, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantida a denegação da aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-24.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARLENE GARCIA LEITE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040542420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-60.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO KLINGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041686020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 78/81), julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do CPC.

Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em face da gratuidade de justiça na oportunidade deferida. Isento de custas.

Inconformado, apela o requerente, reiterando a aplicação dos índices, ao argumento de que todos os reajustes aplicados ao salários-de-contribuição devem ser aplicados aos benefícios de prestação continuada, com total identidade de época e índices, a teor do art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/09/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 09/10/1991 (fls. 42).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício do autor foi calculado nos termos do Decreto nº 89.312/84, com utilização dos indexadores legais, tendo sofrido a revisão preceituada pelo art. 145 da Lei nº 8.213/91. Apurada a nova RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- **Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- **Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.**

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SANTO OSMIL PALMIERI
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050805720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-73.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MONICA REGINA PALACIO
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055517320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 162/163, proferida em 31/01/2014, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/111.

A parte autora, contando atualmente com 45 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "prolapso leve da válvula mitral", "visão subnormal" e histórico de "stress pós-traumático", concluindo que "a requerente não tem incapacidade laborativa no momento".

Assim, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-22.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EMILIA IGLESIAS REINAS
ADVOGADO : SP264423 CASSIA CRISTINA HAKAMADA REINAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007612220134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 31/01/2014, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformado apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 03/06/2013, a autora, idosa, nascida em 21/12/1974, instrui a inicial com os documentos

de fls. 07/40.

Veio o estudo social em 09/09/2013, informando que a Autora reside com seu marido (67 anos), em casa própria, contendo cinco cômodos, de alvenaria, contendo diversos utensílios domésticos como: geladeira, fogão, dois televisores, rádio e freezer, lavadora de roupa, batedeira, liquidificador, telefone fixo e um celular, dois ventiladores, um aparelho de DVD, em condições boa de moradia. Consta que a família adquiriu um veículo VW Gol, ano 1997, através de recente financiamento bancário. Consta que a requerente possui dois filhos, sendo um casado e uma filha divorciada a qual reside em três cômodos nos fundos da casa dos genitores. A filha que reside nos fundos da casa, trabalha como auxiliar de escritório e auxilia quando necessário no pagamento de alguns medicamentos e consultas médicas para seus genitores. A renda familiar é composta pela aposentadoria do marido no valor de R\$ 1.057,49, e a autora tem um ganho variável de R\$ 100,00 através de pequenos consertos em roupas, em sua própria residência. Às fls.66/80, encontram-se fotografias que demonstram as condições (conservação e higiene) de moradia da Autora.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência, considerando que possuem remuneração superior ao salário mínimo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROSELENA CONCEICAO MARCELO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011144720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 87/88, proferida em 16/12/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pleito de novo laudo pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus

pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/27.

A parte autora, qualificada como "auxiliar de produção", contando atualmente com 41 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "tendinite leve do ombro esquerdo e "status" pós-operatório tardio do punho esquerdo", concluindo que "não há incapacidade laboral".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa, pelo que não há que se falar em nulidade do julgado.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557 do CPC, nego

seguimento ao apelo da parte autora.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.
São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-41.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : OSMAR DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP121929 OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003754120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 59/60, proferida em 27/08/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o requerente nunca contribui para o RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15.

A parte autora, qualificada como rurícola, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "neoplasia maligna de reto", tratada, "atualmente com critérios de cura, ou seja, sem evidências de doença em atividade", concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa ter o requerente condição física e psíquica para o exercício de labor "em serviços gerais de rurícola" e em "serviços burocráticos" (fls. 29).

Extrato do CNIS, que passa a fazer parte dos presentes autos, informa que o autor não possui vínculos empregatícios.

Assim, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008410-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : JORGE SILVESTRE CALEGARO
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00014877020144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jorge Silvestre Calegari, da decisão reproduzida a fls. 09/11, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de atividades desenvolvidas sob condições especiais e sua conversão em comum.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposta a agentes nocivos, junto à empresa Photon Pré - Impressão Gráfica e Editorial Ltda., de 01/09/1999 a 30/08/2005 e de 05/05/2006 a 06/11/2008, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Não é possível, em análise preliminar, atestar que os períodos trabalhados sob condições especiais estão devidamente comprovados, pois existem vários vínculos de trabalho cujas informações sobre a atividade em condições especiais não vieram chanceladas por profissional habilitado - médico ou engenheiro do trabalho. Em outros casos, ainda, não restaram demonstrados os agentes nocivos a que o segurado foi exposto.

3. Somente com a vinda da resposta do réu e após o término da fase de instrução probatória, estará o juiz do processo apto a reconhecer ou não o direito da parte autora ao benefício. Precedentes desta Corte.

4. Agravo desprovido.

(AI 00009012620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008697-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00017986620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sergio Augusto, decisão reproduzida a fls. 47, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a parte autora comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Neste caso, é de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação. Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, decorrente da suspensão do processo, uma vez que, se o INSS visa com o seu pedido ter a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à revisão do benefício pretendido, pode perfeitamente fazê-lo a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, proceder a sua revisão.

Esse é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.

- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rural, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.

3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.

7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.

9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Ainda que assim não fosse, a própria contestação apresentada pelo réu evidencia a resistência à pretensão posta pela parte autora, configurando a lide e, pois, o interesse de agir.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação, independente do prévio requerimento do pleito na via administrativa.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008820-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ADOLFO IRONI FERNANDES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 00021157220098260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adolfo Ironi Fernandes, da decisão reproduzida a fls. 32/38, da lavra da MMª. Juíza de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Muito embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da vara distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, com as quais me alinho, nos seguintes termos.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Na situação em apreço, a parte autora ajuizou a demanda na Vara Distrital de Itaberá, que pertence à comarca de Itapeva. Nesta hipótese, não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Itapeva é sede de vara federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF.

Nesse sentido, a jurisprudência produzida no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(CC 43.010/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 21/09/2005, p. 127)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 47.714/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 146)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO.

ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à

ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.
IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC).
(AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016108-31.2013.4.03.0000/SP - Terceira Seção - Relator
Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E. Publicado em 27/02/2014)

Assim, verifico a incompetência da vara distrital de Itaberá para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada.
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008875-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : NELSON CANDIDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10013065220148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Nelson Candido de Araujo, da decisão reproduzida a fls. 27/28, da lavra da MM.^a Juíza de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesse sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça

Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistam Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00070 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008947-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO DAS PEDRAS SP
No. ORIG. : 00005251620148260511 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecida Gomes da Silva, da decisão reproduzida a fls. 41/41v., da lavra da MMª. Juíza de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Piracicaba.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão à agravante.

Muito embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da vara distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, com as quais me alinho, nos seguintes termos.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Na situação em apreço, a autora ajuizou a demanda na Vara Distrital de Rio das Pedras, que pertence à comarca de Piracicaba. Nesta hipótese, não se coloca à demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Piracicaba é sede de vara federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF.

Neste sentido, a jurisprudência produzida no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(CC 43.010/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 21/09/2005, p. 127)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 47.714/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 146)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.

IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC). (AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016108-31.2013.4.03.0000/SP - Terceira Seção - Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E. Publicado em 27/02/2014)

Assim, verifico a incompetência da vara distrital de Rio das Pedras para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009013-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1285/3598

AGRAVANTE : JOAO RUEL NUNES
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10010710620148260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Ruel Nunes, da decisão reproduzida a fls. 55/55v., que, em ação pretendendo a implantação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 30 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo.

O ora recorrente alega, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Afirma que realizou o pedido em 07/10/2009, que restou indeferido, conforme demonstrou nos autos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, está resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Também não se desconhece a matéria sumulada neste Egrégio Tribunal, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo, sobretudo nos casos em que o pleito demanda a realização de prova pericial, vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Assim, a orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que em determinadas situações a propositura da ação judicial deve ser precedida do prévio requerimento do pleito na via administrativa.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido.

*(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)
PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a)

recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(RESP 201200356194, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/05/2012)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RECURSO DE AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO IMPUGNADA E, EM NOVO JULGAMENTO DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

- Esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

- Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional. (Precedente desta Nona Turma: TRF/3, AC 1150229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625)

- Agravo Legal provido, para reformar a decisão impugnada e dar parcial provimento à apelação.

(AC 00337015420104039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o ora agravante demonstrou o pedido formulado na via administrativa em 07/10/2009. Contudo, a ação subjacente ao presente instrumento foi ajuizada somente em 18/03/2014, não restando demonstrada a recusa do agravado ao recebimento do pedido ao tempo da propositura da demanda na esfera judicial.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009232-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : VICENTE PINTO
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vicente Pinto, da decisão reproduzida a fls. 94, que em face de pedido de prosseguimento da execução formulado pelo autor, nada deferiu, ao fundamento de que já foi proferida sentença de extinção do feito, determinando o arquivamento dos autos.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à correção dos valores recebidos, correspondente a evidente erro material cometido pelo agravado por ocasião da atualização e pagamento do valor devido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

No caso dos autos, observo que, após o pagamento de requisição de pequeno valor - RPV, em nome do autor, foi proferida sentença de extinção do feito, em 11/06/2013.

O autor manifestou-se no sentido de que os valores pagos não foram devidamente atualizados e pleiteou a realização do depósito da diferença devida.

O Magistrado *a quo* nada deferiu, ao fundamento de que já houve sentença de extinção do feito.

Dessa decisão foi interposto o presente instrumento.

A matéria não comporta maiores digressões.

Consoante o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, consagrado no art. 463, do CPC, proferida a sentença de mérito, esgota-se a prestação jurisdicional do juízo de primeiro grau, somente se admitindo a modificação do *decisum* para corrigir inexatidões materiais, retificar erros de cálculo, ou mediante embargos de declaração.

Por outro lado, a prolação de sentença de mérito enseja tão-somente a interposição de recurso de apelação, sendo incabível a apresentação do presente instrumento, de acordo com o princípio da unirecorribilidade recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência assente no E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSOCABÍVEL. APELAÇÃO.

"De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação."

Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 663921/Processo: 200400762163 UF: CE Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 08/03/2005 DJ DATA: 11/04/2005 PÁGINA: 368 - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SENTENÇA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é a apelação o recurso a ser manejado em ataque à sentença que antecipa os efeitos da tutela.

2. Segundo o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual, sendo una a sentença, mesmo que solucionadas várias questões em seu âmbito, o recurso a desafía-la, por sua abrangência maior, há de ser a apelação.

3. Recurso provido.

(STJ - RESP 456682 Processo: 200200942075 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/11/2003 DJ DATA:21/03/2005 PÁGINA:447 - Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

Na hipótese em apreço, proferida sentença de extinção do feito, com fulcro no art. 794, inciso I, do CPC, não cabe ao Magistrado *a quo* determinar o prosseguimento da execução para apuração de eventual incidência de atualização monetária no crédito apurado, posto que encerrado o ofício jurisdicional.

Desta forma, o pedido somente poderá ser deduzido na superior instância mediante recurso próprio.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EXTINÇÃO - PRESUNÇÃO DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - ART. 794, I, DO CPC.

1. Não se aplica o disposto no art. 267, § 1º, do CPC quando a extinção do processo não decorre da inércia ou abandono da causa pelo autor.

2. Presumida a satisfação do crédito pelo devedor, a extinção da execução é medida que se impõe, a teor do art. 794, I, do CPC.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 897.304/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 426)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

- Após a sentença de mérito, o órgão judicante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.

- Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito. Precedente do TRF-3ª Região.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 224183 Processo: 200403000689984 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 09/08/2005 Documento: TRF300095966 DJU DATA:31/08/2005 PÁGINA: 397 Relator(a) JUIZA NOEMI MARTINS)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009236-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : SILVANA CORREA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001081320144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Silvana Correa de Andrade, da decisão reproduzida a fls. 49/50v., proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que, em ação previdenciária, visando a

concessão de aposentadoria por invalidez, modificou, de ofício, o valor da causa, fixando em R\$ 25.852,67, correspondentes ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido. Declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de Franca.

Sustenta o agravante que o valor atribuído à causa guarda consonância com o objeto da ação, na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário cumulado com dano moral. Afirma que se trata de ação de maior complexidade, que não se coaduna aos feitos processados perante o Juizado Especial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos

É importante destacar que as ações ajuizadas perante os Juizados Especiais Federais, obedecem ao disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que ora transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Neste sentido, confira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

(...)

5. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº10.259/01, ficando afastada, assim, as disposições da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais no âmbito Estadual.

6. Parcial provimento do agravo de instrumento, facultando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303961 Processo: 200703000690665 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/2007 Documento: TRF300135802 DJU DATA:30/11/2007 PÁGINA: 768 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO)

Por outro lado, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do CPC.

No caso dos autos, verifico que a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 44.263,97, sendo R\$ 25.599,38 relativos aos danos material e moral, R\$ 2.065,31, a título de parcelas vencidas e R\$ 22.198,66, a título de parcelas vincendas.

Na decisão agravada, a MM.^a Juíza *a quo* fixou o valor da causa em R\$ 25.852,67, correspondente ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido ao dobro das prestações vencidas.

Ressalto que é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal(Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004
Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE

Assim, levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão do autor, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.[Tab][Tab]

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009252-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ALEXANDRE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001722320144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alexandre Lopes da Silva, da decisão reproduzida a fls. 40/41v., proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria especial, modificou, de ofício, o valor da causa, fixando em R\$ 21.856,80, correspondentes ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido. Declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de Franca.

Sustenta o agravante que o valor atribuído à causa guarda consonância com o objeto da ação, na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário cumulado com dano moral. Afirma que se trata de ação de maior complexidade, que não se coaduna aos feitos processados perante o Juizado Especial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Constituição Federal de 1988 previu em seu art. 98, inc. I, a criação dos Juizados Especiais, cujo parágrafo único, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 22, de 18 de março de 1998, permitiu especificamente a sua instituição no âmbito da Justiça Federal.

Posteriormente foram editadas as Leis Federais n.º 9.099/95 e n.º 10.259/2001. A primeira regulamentou a instituição destes órgãos na esfera da justiça dos Estados, enquanto a segunda, o fez no âmbito do judiciário Federal.

Os sistemas normativos previstos guardam pontos de convergências e distinções. A este respeito, restou previsto na Lei n.º. 10.259, de 12 de julho de 2001, que as disposições constantes na Lei n.º 9.099/95 serão utilizadas, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, apenas subsidiariamente, conforme reza seu art. 1º, *in verbis*:

"Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995."

Neste passo, a Lei Federal n.º 9.099/95, estabeleceu como critérios de fixação da competência, para as ações ajuizadas perante o Juizados Especiais no âmbito estadual, o valor da causa e a complexidade da prova a ser produzida.

Por sua vez, a Lei Federal n.º 10.259/2001, admitiu que a propositura de ações na esfera federal, leva em conta exclusivamente o valor dado à causa, que não pode ser superior a sessenta salários mínimos. Esta conclusão vem corroborada pela previsão, de modo expreso, da possibilidade de realização de prova técnica, consoante o disposto no art. 12 do citado diploma legal, *in verbis*:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

Assim, plenamente admissível a existência de lides de maior complexidade probatória no âmbito de julgamento dos juizados federais, cujo critério de competência define-se exclusivamente em razão do valor da causa, diferentemente, como já se frisou, do que se verifica nos juizados estaduais.

Neste sentido, os julgados a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.259/2001. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVANTE A COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.
(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 103.315 - SP (2009/0029303-3) - publicada no DJE em 25/03/2009 - RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.
(...)

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 96254 Processo: 200801176468 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 10/09/2008 Documento: STJ000337591 DJE DATA:29/09/2008 Relator(a) DENISE ARRUDA)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (CC 83.130/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26.09.2007, DJ 04.10.2007 p. 165)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL.

(...)

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante." (CC 58.796/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ 4/9/2006)

É importante destacar que as ações ajuizadas perante os Juizados Especiais Federais, obedecem ao disposto no artigo 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que ora transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Neste sentido, confira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

(...)

5. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº10.259/01, ficando afastada, assim, as disposições da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais no âmbito Estadual.

6. Parcial provimento do agravo de instrumento, facultando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303961 Processo: 200703000690665 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/2007 Documento: TRF300135802 DJU DATA:30/11/2007 PÁGINA: 768 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO)

Por outro lado, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do CPC.

No caso dos autos, verifico que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 52.000,00, sendo R\$ 40.000,00 relativos ao dano moral e R\$ 12.000,00, a título de parcelas vencidas e vincendas.

Na decisão agravada, a MM.ª Juíza *a quo* fixou o valor da causa em R\$ 21.856,80, correspondente ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido.

Ressalto que é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal(Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a

adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004
Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE

Assim, levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão do autor, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.[Tab][Tab]
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009254-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009254-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : EDSON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005022020144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edson Aparecido de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 42/43v., proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria especial, modificou, de ofício, o valor da causa, fixando em R\$ 23.716,32, correspondentes ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido. Declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de Franca.

Sustenta o agravante que o valor atribuído à causa guarda consonância com o objeto da ação, na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário cumulado com dano moral. Afirma que se trata de ação de maior complexidade, que não se coaduna aos feitos processados perante o Juizado Especial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Constituição Federal de 1988 previu em seu art. 98, inc. I, a criação dos Juizados Especiais, cujo parágrafo único, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 22, de 18 de março de 1998, permitiu especificamente a sua instituição no âmbito da Justiça Federal.

Posteriormente foram editadas as Leis Federais n.º 9.099/95 e n.º 10.259/2001. A primeira regulamentou a instituição destes órgãos na esfera da justiça dos Estados, enquanto a segunda, o fez no âmbito do judiciário Federal.

Os sistemas normativos previstos guardam pontos de convergências e distinções. A este respeito, restou previsto na Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, que as disposições constantes na Lei n.º 9.099/95 serão utilizadas, no

âmbito dos Juizados Especiais Federais, apenas subsidiariamente, conforme reza seu art. 1º, *in verbis*:

"Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995."

Nesse passo, a Lei Federal n.º 9.099/95, estabeleceu como critérios de fixação da competência, para as ações ajuizadas perante o Juizados Especiais no âmbito estadual, o valor da causa e a complexidade da prova a ser produzida.

Por sua vez, a Lei Federal n.º 10.259/2001, admitiu que a propositura de ações na esfera federal, leva em conta exclusivamente o valor dado à causa, que não pode ser superior a sessenta salários mínimos. Esta conclusão vem corroborada pela previsão, de modo expreso, da possibilidade de realização de prova técnica, consoante o disposto no art. 12 do citado diploma legal, *in verbis*:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

Assim, plenamente admissível a existência de lides de maior complexidade probatória no âmbito de julgamento dos juizados federais, cujo critério de competência define-se exclusivamente em razão do valor da causa, diferentemente, como já se frisou, do que se verifica nos juizados estaduais.

Neste sentido, os julgados a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.259/2001. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IRRELEVANTE A COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.
(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 103.315 - SP (2009/0029303-3) - publicada no DJE em 25/03/2009 - RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. CONHECIMENTO DO CONFLITO, NO CASO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.
(...)

3. Quanto à possibilidade de realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o CC 83.130/ES (Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 4.10.2007, p. 165), proclamou que "a Lei 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais". No mesmo sentido, a Primeira Seção, ao apreciar o CC 92.612/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.5.2008), fez consignar na ementa do respectivo acórdão: "Diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, admite-se, em sede de Juizado Especial Federal, a produção de prova pericial, fato que demonstra a viabilidade de que questões de maior complexidade sejam discutidas nos feitos de que trata a Lei 10.259/01."

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 96254 Processo: 200801176468 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 10/09/2008 Documento: STJ000337591 DJE DATA:29/09/2008 Relator(a) DENISE ARRUDA)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (CC 83.130/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26.09.2007, DJ 04.10.2007 p. 165)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL

FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL.

(...)

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante." (CC 58.796/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ 4/9/2006)

É importante destacar que as ações ajuizadas perante os Juizados Especiais Federais, obedecem ao disposto no artigo 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que ora transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Neste sentido, confira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

(...)

5. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº10.259/01, ficando afastada, assim, as disposições da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais no âmbito Estadual.

6. Parcial provimento do agravo de instrumento, facultando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303961 Processo: 200703000690665 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/2007 Documento: TRF300135802 DJU DATA:30/11/2007 PÁGINA: 768 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO)

Por outro lado, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do CPC.

No caso dos autos, verifico que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 47.787,24, sendo R\$ 30.000,00 relativos ao dano moral e R\$ 17.787,24, a título de parcelas vencidas e vincendas.

Na decisão agravada, a MM.ª Juíza *a quo* fixou o valor da causa em R\$ 23.716,32, correspondente ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido.

Ressalto que é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal(Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse

de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004
Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE

Assim, levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão do autor, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.[Tab][Tab]
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009397-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : JOSE CORREIA LOBO
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00034654420148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Correia Lobo, da decisão reproduzida a fls. 09/11, que, em ação pretendendo a implantação de aposentadoria por idade rural, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo.

O ora recorrente alega, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, em que o requerente pretende demonstrar o exercício de trabalho rural para comprovar sua qualidade de segurado da Previdência Social, entendo desnecessário o prévio requerimento administrativo, eis que nada faz crer que obteria sucesso em seu pleito naquela esfera.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Esse é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É necessária a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.
2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

3. Agravo improvido.

(AI 00138245020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - A decisão agravada destacou que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

II - A aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, supera a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

III - Dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

(AC 00163531820134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nos autos, reconheceu a dispensabilidade do prévio requerimento na via administrativa.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00061927020134030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.

- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade).

Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação, independente do prévio requerimento do pleito na via administrativa. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009416-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IZABEL JANOTTI
ADVOGADO : SP291175 ROSELI APARECIDA JANOTTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 00011540620148260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Izael Janotti contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª de Cosmópolis/SP que, nos autos do processo nº 0001154-06.2014.8.26.0150, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

O presente recurso, protocolado em 22/04/14, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. O documento de fls. 202 - informativo de publicação emitido por órgão não oficial - não atende ao comando legal. Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO OFICIAL DO DIÁRIO DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA.

1. O informativo judicial fornecido por associação de advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual não substitui a publicação oficial pelo Diário da Justiça.

2. No caso concreto, a decisão agravada foi disponibilizada em 6/2/2012, segunda-feira, e publicada em 7/2/2012, terça-feira. Por conseguinte, o prazo de 10 (dez) dias para interposição do agravo iniciou-se em 8/2/2012, quarta-feira, e encerrou-se em 17/2/2012, sexta-feira. Todavia, o agravo foi interposto somente no dia

15/3/2012.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg nos EDcl no AREsp nº 168.881, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, v.u., j. 15/10/13, DJe 22/10/13, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO DO ART. 525 DO CPC. INSTRUÇÃO. DEFICIÊNCIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO.

(...)

2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, visto que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes. (AgRg no Ag 1362942/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.*"

(AgRg no AREsp nº 83.751, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 15/12/11, DJe 01/02/12, grifei)

Dessa forma, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009435-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARCIA HELENA BENGA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00028930920148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Helena Benga contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 0002893-09.2014.8.26.0572, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada *"instância administrativa de curso forçado"* ou *"jurisdição condicionada"*, anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da

Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.

*É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. **As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.** 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 200900998873, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16/12/10, DJe 14/02/11, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. **Não é condição para ajuizamento de ação objetivando concessão de benefício previdenciário o prévio requerimento administrativo no INSS.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag nº 200902050633, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 04/03/10, DJe 28/06/10, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009496-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ISAURA APARECIDA NUNES ALVES
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Isaura Aparecida Nunes Alves, da decisão reproduzida a fls. 16/20, da lavra da MMª. Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão à agravante.

Muito embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da vara distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, com as quais me alinho, nos seguintes termos.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Na situação em apreço, a autora ajuizou a demanda na Vara Distrital de Tabapuã, que pertence à comarca de Catanduva. Nesta hipótese, não se coloca à demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Catanduva é sede de vara federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF.

Nesse sentido, a jurisprudência produzida no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado. (CC 43.010/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 21/09/2005, p. 127)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 47.714/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 146)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.

IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC). (AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016108-31.2013.4.03.0000/SP - Terceira Seção - Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E. Publicado em 27/02/2014)

Assim, verifico a incompetência da vara distrital de Tabapuã para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009536-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : LUIS CARLOS EUXIDE
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009587320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luis Carlos Euxide, da decisão reproduzida a fls. 97/102, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, o autor afirme ser portador de neoplasia maligna de pâncreas, em tratamento quimioterápico, sem previsão de alta médica, encontrando-se totalmente incapacitado para o trabalho, sua qualidade de segurado, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede.

Observo que o requerente demonstrou último vínculo empregatício, no período de 12/07/2010 a 07/02/2011.

Contudo, os atestados e exames médicos juntados indicam o início da doença em 10/2013.

Diante disso, verifico, em sede de cognição inaugural, que não consta dos autos, por ora, qualquer elemento médico demonstrando que a incapacidade do autor sobreveio quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Assim não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009651-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1304/3598

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVINETE FERNANDES COSTA
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00023858320088260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Osvaldo Cruz/SP que, nos autos do processo nº 0002385-83.2008.8.26.0407, não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada.

O presente recurso, protocolado em 22/02/14 (fls. 2), veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

O extrato de andamento processual de fls. 9 não constitui documento hábil a comprovar a intimação da decisão agravada. Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes abaixo:

"(...) A questão da aptidão do comprovante eletrônico extraído da internet para fazer prova de peça cuja juntada era obrigatória, nos termos do art. 525, I, do CPC, já foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010). MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009). PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO-COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320).

(...)"

(Decisão monocrática no REsp nº 1.429.768, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ-e 20/02/14)

"(...) Porém, no caso, o Tribunal a quo entendeu que a documentação apresentada pelo recorrente - no que interessa, peça apócrifa extraída da internet - não era hábil a comprovar a tempestividade do recurso interposto. Com efeito, a conclusão a que chegou o Tribunal a quo não se desfaz sem incursão no acervo probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

De mais a mais, é entendimento pacífico ser 'necessária a certificação de origem, sem a qual não têm validade cópias retiradas da internet' (EDcl no AREsp 243.885/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012).

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo.(...)"

(Decisão monocrática no AREsp nº 422684, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ-e 25/11/13)

Assim, à míngua da R. certidão, considero o recurso mal instruído, impondo-se o não conhecimento do agravo.

Ainda que assim não fosse, outro fundamento também inviabiliza o conhecimento do presente recurso: a matéria objeto das razões de inconformismo não foi tratada no provimento jurisdicional ora impugnado, que nada decidiu a respeito das questões trazidas pelo INSS no presente agravo. Trata-se, portanto, de razões divorciadas do *decisum* cuja reforma se pretende.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009716-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : MARIA HELENA RIBEIRO
ADVOGADO : SP233961 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001748320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Helena Ribeiro, da decisão reproduzida a fls. 43, que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, indeferiu pedido da autora, formulado com intuito de obter os acréscimos de 25% no valor do benefício, nos termos reconhecidos na sentença de mérito executada. A decisão foi proferida ao fundamento de que a RMI calculada para o benefício de aposentadoria por invalidez foi inferior ao salário mínimo, não incidindo sobre ele o acréscimo legal.

Alega a agravante, em síntese, que a r. sentença proferida reconheceu o direito ao acréscimo de 25% no valor do benefício. Contudo, o INSS implantou a aposentadoria por invalidez sem o percentual, bem como deixou de considerá-lo na conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido.

No caso dos autos, cumpre observar que ainda que a RMI calculada para o benefício da autora seja inferior ao valor de um salário mínimo, o pagamento deve obedecer à regra contida no art. 201, § 2º da Constituição Federal, que em consonância ao princípio da dignidade da pessoa humana, prevê que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. BENEFÍCIO FIXADO EM VALOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. ARTIGO 201 DA CF. AUTO-APLICABILIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I. Conforme estabelecia o § 5º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo, dispositivo este que fora substituído pelo § 2º do mesmo artigo com a redação da Emenda Constitucional n. 20/98, mantida, porém, a mesma redação.

II. Esclarecendo melhor a situação da autora nas f. 173/213, a Autarquia Previdenciária apresentou histórico de créditos registrados em seu sistema, indicando o pagamento dos valores pretendidos pela autora, que teriam sido pagos administrativamente, nos termos da Portaria MPS nº 714/93.

III. Importante registrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a comprovação do pagamento administrativo de diferenças referente a benefícios previdenciários pode ocorrer

pela apresentação de simples planilha apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, dispensando-se, inclusive, qualquer assinatura de quem a elaborou, haja vista a presunção de veracidade de que gozam as afirmações da Autarquia Federal Previdenciária.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00012814520004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPAÇÃO - IMPLANTAÇÃO - RENDA MENSAL EQUIVOCADA - DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A MAIOR - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO - GARANTIA CONSTITUCIONAL.

I - Em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto na renda mensal da exequente de quantias pagas indevidamente, em face da garantia inculpada no art. 201, § 2º da Constituição da República, que veda a percepção de benefício previdenciário que substitua os rendimentos do trabalho em valor inferior ao salário mínimo, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

II - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

(AC 00229394220114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, o reconhecimento na sentença do direito ao recebimento do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, ante a comprovação da necessidade de assistência permanente de outra pessoa, em face do grave estado de saúde da parte, enseja a aplicação do percentual sobre o valor do benefício de valor mínimo.

De seu turno, esta E. Corte Regional também já decidiu:

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I - Restando comprovado que a autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em julgado ultra-petita.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do CPC).

(AC 00278555120134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a autora faz jus à aplicação do percentual de 25% no valor de seu benefício, já reconhecido por sentença, que deve ser repercutir sobre o valor das parcelas em atraso.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC, a fim de que ao benefício de aposentadoria por invalidez implantado em favor da autora, no valor mínimo, seja dado o acréscimo legal de 25%, dando integral cumprimento ao comando estabelecido na r. sentença transitada em julgado, bem como seja o percentual considerado nas prestações em atraso.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009773-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 33, que em ação previdenciária proposta com intuito de obter aposentadoria por idade rural, julgada ao final improcedente, reconsiderou a decisão que deixou de receber o recurso de apelação apresentado fora do prazo legal, tendo em vista a ocorrência de justa causa, em face de doença que acometeu o defensor.

Aduz o recorrente em sua minuta que a doença do advogado não caracteriza justa causa a ensejar a devolução do prazo recursal, que possui natureza peremptória.

Pugna, pela antecipação da tutela recursal.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a devolução de prazo recursal, peremptório, somente cede lugar, acaso comprovada a existência de obstáculo imprevisto e alheio à vontade da parte, capaz de impedir a prática do respectivo ato, consoante preconiza o art. 183, do CPC.

No caso em análise, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, que foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido da autora, cuja intimação do defensor ocorreu em 14/11/2013, tendo como termo inicial do prazo para apelação o dia 18/11/2013 (segunda-feira), tendo em vista o feriado no dia 15/11/2013 (sexta-feira), e termo final em 02/12/2013. A apelação foi interposta no dia 03/12/2013.

Contudo, restou demonstrado que o recurso não foi apresentado dentro do prazo legal em razão de doença que acometeu o defensor da parte autora, único advogado constituído, no período de 30/11/2013 a 02/11/2013.

Destarte, tenho por caracterizado o justo motivo a ensejar a devolução do prazo recursal, eis que a doença que acometeu o defensor constituiu empecilho à apresentação das razões recursal.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. INTERNAÇÃO HOSPITALAR DE ADVOGADO DA PARTE. PERDA DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA ANTE A SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DILAÇÃO DO PRAZO.

PRECEDENTES.

1. *Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual "os prazos peremptórios, tais como aqueles inerentes à interposição de recurso, não permitem a dilação, salvo nos casos expressamente previstos em lei ou provada a justa causa. Não se considera justa causa a doença do advogado que não o impeça de substabelecer o mandato".*

2. *Há de se interpretar o art. 183, § 1º, do CPC, com compreensão voltada para o laço de confiança firmado entre cliente e advogado. Em consequência, se este adoecer e fica impossibilitado, por ter sido internado em hospital, de preparar, no prazo, peça recursal, há de o juiz relevar a intempestividade, considerando a excepcionalidade da situação.*

3. *"A doença do advogado pode constituir justa causa, para os efeitos do art. 183, par. 1º, do CPC. Para tanto, a moléstia deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática de determinado ato processual. Advogado não é instrumento fungível. Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do cliente e no escopo de conseguir-se um trabalho eficaz. exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça a qualquer um o seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um ato processual, é forçá-lo a trair a confiança de seu constituinte. (julgado em 21.10.92 - acórdão unânime - Rel. Gomes de Barros, votaram com o relator, os Ministros Milton Pereira, César Rocha e Demócrito Reinaldo.)" (REsp nº 109116/RS, 1ª Turma, DJ de 23/06/1997, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).*

4. *Precedentes desta Casa Julgadora.* 5. *Recurso especial provido. (RESP 200302280460, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/06/2004 PG:00184 RT VOL.:00829 PG:00170 ..DTPB:.)*

ADMINISTRATIVO. DEVOUÇÃO DE PRAZO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DOENÇA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. *A devolução de prazo para apresentação de defesa por advogado que, comprovadamente, demonstrou estar impossibilitado de atuação por motivo de doença é medida que deve ser adotada, sob pena de afronta ao Princípio do Devido Processo Legal.*

2. *Remessa Oficial improvida.*

(REOMS 00001346220054036004, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 466 ..FONTE_REPUBLICACAO

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009796-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ATAIDES ROMUALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035296220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ataiades Romuldo Ferreira, da decisão proferida a fls. 14/14v., que, em ação proposta com intuito de obter aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade desenvolvidas sob condições especiais e sua conversão em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, a fim de demonstrar que as atividades foram desenvolvidas pelo autor sob condições especiais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Assiste razão ao agravante.

Não obstante a fundamentação da r. decisão, nesse caso, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, deve ser franqueado ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, mediante a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a regular instrução do feito, no juízo de origem.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2014.03.00.009799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : VALDIR MAGRO
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00016938220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valdir Magro, da decisão reproduzida a fls. 07/08, proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara de São Paulo/SP, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma cidade, ao fundamento de que o valor das prestações vincendas giram em torno de 22 salários mínimos, encontrando-se dentro do valor de alçada que se insere na competência do Juizado Especial Federal.

Sustenta o agravante que a ação foi regularmente proposta na Justiça Federal Comum, considerando que a demanda envolve prestações vencidas e vincendas, de forma tal que o valor da causa ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.
(...)"*

Logo, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Está é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(STJ, Terceira Seção, CC nº 46732/MS, julgado em 23/02/2005, DJ 14.03.2005, pág. 191- Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535 - Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, verifico que o ora recorrente pretende a revisão do benefício, bem como o pagamento das parcelas em atraso, desde 28/02/2003, quando alega haver reunido os requisitos para sua concessão. Observada a prescrição, neste caso, para efeito do valor atribuído à demanda, devem ser consideradas as prestações relativas aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, somadas às 12 parcelas vincendas, de modo que o valor conferido à causa, ultrapassa, sem sobra de dúvidas, o limite estabelecido para o processamento da causa perante o Juizado Especial.

Assim, considerando que os elementos constantes dos autos não afastam a alegação do autor, ora agravante, de que a soma dos valores que pretende receber resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal de Primeira Instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da demanda perante o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Guarulhos.[Tab][Tab]

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA LUIZA ZOCCA LEVI
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00074569120094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Zocca Levi contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo n.º 0007456-91.2009.4.03.6102, indeferiu o pedido do advogado Dr. Fabiano Tamburus Zinader para que lhe fossem destinados 50% (cinquenta por cento) do valor dos honorários contratuais.

O presente agravo não reúne os requisitos de admissibilidade.

A teor do art. 6º do Código de Processo Civil, salvo caso excepcional de legitimação extraordinária, a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio, conforme se transcreve:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Inegável, portanto, tratar-se de hipótese na qual o *decisum* recorrido afeta diretamente os interesses do advogado Dr. Fabiano Tamburus Zinader, de modo que caberia a este - em nome próprio e na condição de terceiro interessado - ter recorrido da decisão cuja reforma pretende. Note-se que, no presente caso, a pretensão do Dr. Fabiano opõe-se a interesses de outro causídico, que também representa a autora da ação principal, a tornar ainda mais evidente a impossibilidade de receber o presente recurso, interposto em nome da segurada. Observa-se, portanto, que a decisão agravada em nada atinge a esfera de interesses da própria agravante que, mesmo sendo parte no processo principal, não detém legitimidade recursal para a interposição do presente agravo de instrumento, diante da inexistência de lei que lhe confira legitimação extraordinária para a defesa dos interesses do advogado constituído.

Outrossim, verifica-se que o advogado subscritor das razões recursais, Dr. Carlos Eduardo Zaccaro Gabarra, não possui poderes - por procuração ou substabelecimento - para representar em juízo o Dr. Fabiano Tamburus Zinader, nem para postular em nome da autora Maria Luiza Zocca Levi.

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010223-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ELISABETH MARTINS
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00013171720108260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Elisabeth Martins, da decisão reproduzida a fls. 83, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 16/02/1952, afirme ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010401-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA HORA DE JESUS SANTOS TELES
ADVOGADO : SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10003225720148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 59 que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que indicam, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 03/06/1949, é portadora de hipertensão arterial com cardiopatia, diabetes mellitus e cardiopatia isquêmica, encontrando-se, ao menos temporariamente impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos juntados.

A qualidade de segurado está indicada, considerando que a ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09/04/2012 a 20/08/2012 e embora tenha ajuizado a ação em 19/02/2014, os atestados e exames médicos juntados, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Vale frisar, conforme entendimento pretoriano consolidado, que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstram os arestos a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A despeito do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos documentos médicos (fls. 13) dando conta de que a mesma apresenta diagnóstico de lombociatalgia, com protusão discal postero central em nível de L4-L5 e L5-S1, estando, por conseguinte, incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

- Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, observa-se que a postulante apresenta diversos vínculos de trabalho entre 2005 e 2010, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre março/2011 e maio/2011, tendo ainda recebido auxílio-doença nos períodos de 01/02/2012 a 30/05/2012 e de 05/10/2012 a 20/11/2012, sendo, portanto, incontestada sua qualidade de segurada.

- A concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00361599720124030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010487-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : VALMIR PULGATTI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10010508520148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valmir Pulgatti, da decisão reproduzida a fls. 26, que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

No caso dos autos, o ora recorrente apresenta declaração de pobreza, a fls. 14.

Cumpra observar que a prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 1060/40, o que não ocorreu na situação em apreço.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO

PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.

2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.

5- Recurso provido.

(AI 00188564120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Vale frisar que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao ora recorrente os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010984-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ARLETE PENHALBEL MARTINS
ADVOGADO : SP297997 ANGELICA ALVES COUTINHO LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Arlete Penhalbel Martins, da decisão reproduzida a fls. 28, que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Aduz a recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com efeito, o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

No caso dos autos, a requerente demonstra que recebeu em seu último emprego, salário correspondente a R\$ 662,50, em 31/12/2013, como costureira, conforme recibo de pagamento, a fls. 17.

Além disso, apresenta declaração de pobreza, a fls. 16.

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 1060/40, o que não ocorreu na situação em apreço.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.

2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.

5- Recurso provido.

(AI 00188564120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, a representação da parte por advogado constituído, por si só, não impede a concessão da gratuidade.

Esse é o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como o demonstram os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO

CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 229015 Órgão julgador SEXTA TURMA DJF3 DATA:09/03/2009

PÁGINA: 553 Data da Decisão 19/02/2009 Data da Publicação 09/03/2009 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA)

RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.

Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)

Vale frisar que havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer à ora agravante o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à ora recorrente os benefícios da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUCIMAR DE SOUZA FERREIRA falecido
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REPRESENTANTE : IVANI DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080106120108260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 26/02/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformado apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Ministério Público Federal às fls.120/121, opina pelo não provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 13/08/2010, a autora, incapaz, representada pela mãe, nascida em 21/04/1978, instrui a inicial com os documentos, de fls. 07/17.

Laudo Médico Pericial em 11/11/2011, conclui que a autora com 33 anos, é portadora de deficiência mental grave e autismo. Apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Veio o estudo social em 20/09/2012, informando que a requerente reside em casa própria com a mãe e o pai. A renda familiar é no importe de R\$ 1.095,53 advindos da aposentadoria do pai. A casa é própria e em bom estado de construção.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Neste caso, embora esteja demonstrado que a parte autora não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2014.03.99.007512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ELLEN THAIS RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REPRESENTANTE : ELZA GONCALVES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032983320118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 25/10/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformado apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 26/09/2011, a autora, nascida em 19/10/1996, assistida por sua genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/22.

O laudo médico pericial em 19/09/2012, conclui que a requerente foi acometida por meningite bacteriana aos cinco meses de vida, tendo como seqüela perda da Audição e da Fala.

O INSS apresenta o CNIS com data de 13/12/2012, onde demonstra que o genitor da Requerente tem remuneração

de R\$ 2.000,00 (fls.64).

Veio o estudo social em 19/03/2013, informando que a requerente reside com seus genitores, em casa alugada, em zona rural, com água e energia elétrica, casa de alvenaria contendo sete cômodos, três quartos, uma cozinha, duas salas e um banheiro. A mobília que garante a casa é suficiente para a acomodação do grupo familiar. A renda ali declarada é de R\$ 1.080,00 advindos do trabalho do genitor, e a genitora exerce trabalho informal de faxineira e seu ganho é variável. Às fls. 75/76, encontra-se fotos da residência e do interior demonstrando-se as condições de moradia.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, não ostenta as características de hipossuficiência, considerando que possuem remuneração superior ao salário-mínimo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009602-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVANES FONTES DA SILVA
ADVOGADO : SP081160 JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00070-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença. O INSS apresentou agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por esta E. Corte (fls. 86).

A r. sentença de fls. 134/138 (proferida em 03/09/2013), confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (30/06/2008).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/18.

A fls. 56, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte

autora, de 10/08/2007 a 29/12/2007 e de 18/01/2008 a 19/06/2008.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de tendinose do manguito rotador e depressão. Conclui pela existência de incapacidade parcial ao labor. Afirma que, se submetida ao tratamento correto, pode ser suscetível de recuperação ou reabilitação profissional.

O segundo laudo atesta que a parte autora é portadora de tendinopatia de tendão supraespinhal bilateral. Conclui pela existência de incapacidade parcial ao labor. Atividades que necessitem de esforços excessivos em membros superiores, como corte de cana, devem ser evitadas, devido à possibilidade de progressão e agravamento da doença. Está apta para exercer outra atividade laborativa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 19/06/2008 e ajuizou a demanda em 22/08/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30/06/2008 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ALVES
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 10.00.00101-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 131/133v (proferida em 02/09/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05/09/2008). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo

diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/48.

A fls. 60, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, a partir de 12/09/2005, com última remuneração em 04/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 28/07/2008 a 31/08/2008.

A parte autora, auxiliar de viveiros, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo, realizado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora é portadora de sequelas de moléstia neurológica grave, enfisema pulmonar e gonartrose. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor.

O segundo laudo, realizado por especialista em neurologia e neurocirurgia, atesta que a parte autora é portadora de sequela de cirurgia para clipagem de aneurisma cerebral com amaurose total do olho esquerdo, alterações cognitivas de moderada intensidade e doença pulmonar obstrutiva crônica. Não pode exercer sua função ou qualquer outra função profissional. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 04/08/2008.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 04/2010 e ajuizou a demanda em 26/07/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 05/09/2008 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-76.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009919-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ELIZIA VILHALVA RODRIGUES CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : MS009849 ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-9 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 115/122, proferida em 14/11/2013, julgou improcedente o pedido, por considerar que à época do início da incapacidade a requerente não mais detinha a qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz ser a sentença eivada de nulidade, pela não realização de prova testemunhal requerida nos autos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/20.

A parte autora, qualificada como "doméstica", contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial em 26/11/2012.

O laudo atesta diagnóstico de "tendinoplastia supraespirossa e supraescapular de ombro esquerdo", concluindo pela incapacidade definitiva para o labor, há cerca de três anos.

Extratos do CNIS, de fls. 43/44, informam vínculo empregatício de 01/2004 a 11/2006, bem como recolhimentos de contribuições de 12/2009 a 07/2010.

No caso dos autos, o sr. perito claramente aponta que a inaptidão da autora remonta a 2009.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua refiliação à Previdência Social, ocorrida apenas em 12/2009 e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Quanto à alegação de nulidade, observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009986-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CLARICE DA SILVA
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 50/51, proferida em 27.11.2013, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que comprovou a qualidade de companheira do recluso e o preenchimento dos outros requisitos para a concessão do auxílio-reclusão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 04.08.2011; demonstrativo de pagamento de salário do recluso, referente a julho de 2011, indicando total de vencimentos de R\$ 933,08 e valor líquido de R\$ 615,78; declaração unilateral firmada pela autora em 31.08.2011, informando que convive em união estável com o recluso há mais de oito anos; "termo de declaração de pobreza para o casamento visando habilitação, registro e primeira certidão de casamento", assinado pela autora e pelo recluso, não estando preenchido o campo destinado à data (consta apenas o ano, 2011) - o documento não consta com comprovação de recebimento; certidão de recolhimento prisional, indicando que o companheiro da autora permaneceu recolhido de 10.12.2008 a 03.12.2009, ocasião em que foi colocado em "liberdade (prisão albergue domiciliar)"; após, foi novamente recolhido em 14.07.2011, permanecendo preso ao menos até 07.03.2013, data em que foi emitida a certidão de fls.42.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o recluso possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.05.2006 e 01.04.2010, recolheu uma contribuição previdenciária individual em 08.2010 e, por fim, iniciou um novo vínculo empregatício em 20.09.2010, para o qual não consta data de saída. A última remuneração registrada refere-se a 07.2011. Nesse último vínculo, o companheiro da autora revê remuneração de R\$ 897,9 em maio de 2011, R\$ 1043,77 em junho de 2011 e R\$ 853,81 em julho de 2011.

Em consulta ao referido sistema, que integra a presente decisão, verifica-se que tanto a autora quanto o recluso possuíam endereço cadastral na Av. Coronel Pires, 2616, Teodoro Sampaio, SP. Consta, ainda, que a autora recebeu auxílio-reclusão instituído pelo recluso, de 11.12.2008 a 01.04.2010, suspenso em razão da não

apresentação de declaração/cárcere.

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável do casal.

Nesse caso, consta dos autos início de prova material da condição de companheira do recluso (extratos do sistema Dataprev indicando o mesmo endereço e o recebimento anterior de auxílio-reclusão; declaração assinada pela autora e pelo recluso sugerindo intenção de casamento). O início de prova material foi confirmado pela prova oral. Assim, a dependência econômica é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (14.07.2011), vez que ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (14.07.2011), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1043,77 (junho de 2011, último mês integralmente trabalhado), conforme indicam os extratos do sistema CNIS da Previdência Social. Sua renda era superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 862,11 - Portaria Nº 568, de 31.12.2010.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto n.º 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-98.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010021-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO VICTOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS013391 FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA
No. ORIG. : 08002900420138120038 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua esposa, trabalhadora rural, falecida em 12.08.2012.

A r. sentença de fls. 161/163, proferida em 07.01.2014, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar pensão por morte em nome do autor, equivalente a um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, se houver, ou da citação, respeitado o quinquêdio legal e atualizados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que não há início de prova material de que a esposa do autor exercesse atividade rural e menciona que, por ocasião do óbito, ela recebia benefício assistencial. Além disso, seu marido, o autor, dedicou grande parte da vida a atividades urbanas, não podendo ser considerado segurado especial. Por fim, mencionou que o marido da autora também recebia benefício assistencial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por

invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento do autor com a falecida, em 06.12.1963, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador (a profissão da esposa é ilegível); certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 12.08.2012, em razão de "sepse, isquemia mesentérica, trombose, arritmia cardíaca, hipertensão arterial"; a falecida foi qualificada como casada, com 72 anos de idade, residente na R. Francisco Pinto de Arruda, 60, B, Parque Dallas, Campo Grande; CTPS do autor, com anotações de dois vínculos empregatícios em atividades urbanas mantidos de 06.11.1971 ao dia 20 de mês ilegível do ano de 1976 e de 01.07.1985 a 20.06.1990 e um último, como "serviços gerais" em chácara, mantido de dia ilegível até 12.11.2000; documentos do INCRA em nome de terceiros (filha e genro da falecida), referentes a parcela de assentamento de que foram beneficiários, em 08.01.1998 (a inicial contém alegação de que a partir de 2001 o autor e a falecida passaram a auxiliar a filha e o genro em tal propriedade).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o autor vem recebendo amparo social ao idoso desde 16.12.2003 e possuiu três vínculos empregatícios, mantidos de 06.11.1971 a 10.08.1976, 01.07.1985 a 20.06.1990 e 01.04.1997 a 12.11.2000, sendo os dois primeiros em atividade urbana. Quanto à falecida, informou-se que ela recebeu amparo social ao idoso de 05.07.2005 até o óbito.

Foram ouvidas duas testemunhas, que afirmaram que a falecida exercia trabalhos rurais. Ambas mencionaram que, na época do óbito, o casal vivia no Assentamento Santa Guilhermina. Uma das testemunhas mencionou que apenas o autor e a falecida trabalhavam em tal lote.

O requerente comprovou ser marido da falecida através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto a esposa recebeu amparo social ao idoso de 05.07.2005 até a data do óbito, benefício que, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, não gera direito ao abono anual nem a qualquer benefício da previdência social rural ou urbana.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)

Além disso, não foi comprovada condição de rurícola da falecida por ocasião do óbito. Não há sequer início de prova material a esse respeito. Frise-se que os documentos em nome da filha e do genro, referentes a assentamento rural, nada comprovam ou esclarecem quanto à situação do autor e da esposa.

Quanto às testemunhas, verifico que, embora tenham afirmado que a falecida exercia atividades rurais, não trouxeram maiores esclarecimentos a esse respeito. Além disso, os depoimentos merecem ser vistos com reservas, visto que ambas afirmaram que o autor e a falecida moravam e trabalhavam em um assentamento rural na época do óbito, informação que não encontra respaldo no endereço residencial da falecida informado na certidão de óbito. Ademais, uma testemunha mencionou que somente o casal trabalhava no local, o que é peculiar, tratando-se de propriedade que na realidade estava na posse da filha e do genro.

Por fim, não teria cabimento a extensão da qualidade de lavrador do autor à falecida esposa. Afinal, os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu atividades urbanas ao longo da vida, por período considerável, o que descaracteriza a alegada condição de rurícola.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VIVIAN APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP041265 LUIZ ANTONIO BELLUCCI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00055-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 99/101, proferida em 14/01/2014, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela ausência de incapacidade total para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/22.

A parte autora, qualificada como "do lar", contando atualmente com 32 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "artrite reumatoide", concluindo pela impossibilidade de exercício de atividades que demandem esforços físicos, mas que pode exercer atividades de natureza intelectual, "pois a autora completou o segundo grau".

Extrato do CNIS, de fls. 115, informa diversos períodos de recolhimentos de contribuições a partir de 1997, sendo o mais recente relativo às competências de 05/2013 a 12/2013.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente, pessoa jovem, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010887-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : GISELI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00184-2 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 27/08/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 10/10/2012, a autora, nascida em 19/1/1991, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/17.

O laudo médico pericial (fls. 36/44), de 21/01/2013, conclui que a requerente é portadora de neuropatia hereditária sensitivo-motora (G 60.9). Doença de caráter permanente, doença genética sendo geralmente transmitida de modo autossômico dominante. Nasceu com a deficiência e a incapacidade, conforme laudo são para atividades que exijam esforço muscular acentuado (fls.43-item 20).

Veio o estudo social em 12/12/2012, indicando que a requerente reside a mãe, padrasto e mais dois irmãos (16 e 15 anos). A renda familiar é de R\$ 1.544,00, advindos do trabalho da mãe (servidora municipal celetista), do padrasto que trabalha como mecânico em uma empresa de pavimentação e também do irmão mais velho que faz "bicos" numa sorveteria. A casa onde vivem é alugada em condições razoável de conservação com cinco cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Possuem diversos utensílios domésticos dentre eles duas TVs 32' e 29', aparelho de DVD, tanque elétrico de lavar roupa. Possuem um veículo da marca Ford, modelo Corcel II.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por cinco integrantes, não ostenta as características de hipossuficiência, considerando ainda que, a Autora possui grau de escolaridade o Ensino Médio Completo, podendo inserir-se no mercado de trabalho, desempenhando atividades sem o devido esforço físico. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011059-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR JERONIMO ROSA
ADVOGADO : SP155771 CLEBER ROGÉRIO BELLONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07004820820128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 10/12/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, concedendo a tutela antecipada. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Vale frisar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 09/07/2012, o autor, nascido em 10/02/1956, instrui a inicial com os documentos de fls. 15/60.

Relatório médico de fls. 47 e fls.57, informando que o autor iniciou tratamento psiquiátrico por ter apresentado delírios e alucinações.

Laudo Pericial em 05/08/2013, concluindo que o autor é absolutamente incapacitado para exercer atividades laborativas, definitivamente. É portador de Esquizofrenia, doença crônica e irreversível.

Veio o estudo social em 05/04/2013, informando que o autor residia com sua irmã, sendo que ambos não desenvolviam atividade laborativa. Residiam em casa própria adquirida há mais de 30 anos, em estado precário de conservação. Consta que o requerente realiza tratamento a cada três meses devido aos problemas mentais. A Assistente Social em seu parecer informa que o autor é dependente financeiramente da ajuda de terceiros, pois não

desenvolve atividade laborativa.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/05/2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença em homenagem ao entendimento desta E.8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao Reexame Necessário no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentado.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 18/05/2009 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29082/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015912-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015912-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ANTONIO BERNARDES FERREIRA
ADVOGADO	: SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 26/05/1964 a 18/05/1965, 01/04/1987 a 06/11/1989 e de 10/01/1996 a 05/03/1997 e para determinar ao INSS que conceda a

aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária, de acordo com a Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação; a aplicação dos juros de mora desde a data da citação e a isenção no pagamento das custas processuais.

O autor, por sua vez, alega que o período de 15/06/1959 a 31/05/1961 deve ser enquadrado, como especial, pois ficou exposto a agentes agressivos no ambiente de trabalho.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 15/06/1959 a 30/05/1961, 26/05/1964 a 18/05/1965, 01/04/1987 a 06/11/1989 e de 10/01/1996 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 15/06/1959 a 30/05/1961 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 38/39);

- 26/05/1964 a 18/05/1965 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 40) e laudo técnico (fls. 42/43);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

- 01/04/1987 a 06/11/1989 - agente agressivo: produtos químicos, tais como, ácido nítrico, solução de sulfito de sódio, toluol, acetona, perclercetileno, cloreto de metileno, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 44); Enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elencam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 10/01/1996 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 86 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46/50);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do

Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.
2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)
3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais lapsos incontroversos (fls. 207/223), tem-se que até a Emenda 20/98, o requerente fez mais de 30 anos de serviço, de acordo com a contagem realizada pelo ente autárquico (fls. 207/223), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reconhecer a especialidade da atividade no período de 15/06/1959 a 30/05/1961, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB na data do requerimento administrativo, considerados especiais os períodos de 15/06/1959 a 30/05/1961, 26/05/1964 a 18/05/1965, 01/04/1987 a 06/11/1989 e de 10/01/1996 a 05/03/1997.).

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002297-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ALDO DE SENA LIMA
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
AGRAVADO : decisão de fls. 177/179
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 177/179, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 30/05/1977 a 18/04/1978 e de 02/04/1984 a 02/09/1996. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela anteriormente deferida."

Sustenta que juntou aos autos prova suficiente para comprovar a especialidade de todos os períodos pleiteados.
Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Colenda Corte, decido:
O agravo merece ser acolhido em parte.

Examinando os autos, verifico que é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas, no interregno de 20/05/1978 a 22/01/1982, em face da exposição ao agente agressivo ruído de 89 db (A), comprovada através de formulário e laudo técnico.

Dessa forma, acolho em parte o agravo interposto, nos termos que se seguem:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais nos períodos de 04/10/1973 a 28/04/1977, 20/05/1977 a 18/04/1978, 20/05/1978 a 22/01/1982 e de 02/04/1984 a 02/09/1996, e a sua conversão, para somados aos interregnos de atividade comum, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 14/11/2005 (fls. 104, verso).

A sentença de fls. 139/147, proferida em 20/08/2007, julgou procedente o pedido, para declarar como especiais os interstícios de 04/10/1973 a 31/05/1975, 30/05/1977 a 18/04/1978, 20/05/1978 a 22/01/1982 e de 02/04/1984 a 02/09/1996 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores e, de forma globalizada para as anteriores. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 04/10/1973 a 28/04/1977, 20/05/1977 a 18/04/1978, 20/05/1978 a 22/01/1982 e de 02/04/1984 a 02/09/1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 30/05/1977 a 18/04/1978 - agente agressivo: ruído de 84 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 42) e laudo técnico (fls. 43);

Ressalte-se que o termo inicial foi assim fixado, tendo em vista que o formulário indica o início das atividades em 30/05/1977.

- 20/05/1978 a 22/01/1982 - agente agressivo: ruído de 89 db (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 44) e laudo técnico (fls. 45/47).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 02/04/1984 a 02/09/1996 - preparador de máquinas, contra mestre do setor de forja e mestre do setor - Setor onde trabalha: Forjaria - agente agressivo: calor, em que o segurado esteve exposto de modo habitual e permanente, sendo que os fornos eram aquecidos a altíssimas temperaturas, sendo que a temperatura de trabalho era por volta de 1.150 graus centígrados - formulário (fls. 49) e laudo técnico (fls. 50).

Enquadramento no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79, elencando as operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado

como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que, não é possível o enquadramento, como especial, do período de 04/10/1973 a 31/05/1975.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

Neste caso, o laudo informa que "o ambiente de trabalho analisado não é o mesmo em que o segurado exerceu suas atividades, visto que a empresa mudou de endereço conforme discriminado acima", impossibilitando o reconhecimento da especialidade.

Além do que, a atividade profissional do requerente, como auxiliar de fábrica, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, com fulcro no § 1º, do art. 557, do CPC, para alterar em parte a decisão de fls. 177/179, conforme fundamentando, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 30/05/1977 a 18/04/1978, 20/05/1978 a 22/01/1982 e de 02/04/1984 a 02/09/1996. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela anteriormente deferida."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006043-96.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : GENIVALDO FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00060439620064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 25/09/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 03/12/1979 a 09/03/1998 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data do requerimento administrativo, em 04/05/2005. Correção monetária, na forma da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data do *decisum*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 03/12/1979 a 09/03/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 03/12/1979 a 09/03/1998 - agentes agressivos: tintas, solventes a base de hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 82 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 27/28).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a devida conversão, tem-se que até 30/04/2005, o requerente fez, 35 anos, 01 mês e 03 dias de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 04/05/2005, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário,

mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/05/2005 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 03/12/1979 a 09/03/1998. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007589-68.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEROLINA DO PRADO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, "desde a indevida alta médica (30/06/2007)".

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença. Fixou a sucumbência recíproca. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

A autora também apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente, por sua vez, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 03.06.2008, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito: "*a parte autora apresentou síndrome do impacto no ombro esquerdo sendo tratada cirurgicamente há 4 anos; a síndrome do impacto é uma das causas mais comuns de dor no ombro em adultos; resulta de uma pressão na musculatura do ombro (manguito rotador) exercida pelo úmero sob o acrômio (parte da escápula) quando braço é elevado; pode necessitar de tratamento cirúrgico e reabilitação fisioterápica; no caso concreto a parte autora foi submetida a tratamento com cirurgia, obtendo bom resultado funcional, porém com limitação em grau leve para a abdução do ombro; entendo que considerando as atividades de limpeza doméstica (anterior a situação atual de desemprego) existe redução da capacidade laboral em grau leve (arco de movimento atual apresenta redução inferior a um terço); apresenta também artrose de coluna em fase inicial, sem correlação clínica relevante e quem no caso concreto, não altera a capacidade laboral*" (fls. 64-70).

Portanto, embora tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que seu quadro clínico não implica em incapacidade laboral.

Ademais, a ausência denexo causal entre a redução da capacidade laborativa da autora e qualquer tipo de acidente impede a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida. Nego provimento ao recurso da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033296-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JACIRA MAKIMOTO
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068596 CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o período de trabalho junto ao Exército Brasileiro não poderia ser computado por tratar-se de regime de previdência próprio.

A parte autora apelou. Insiste na possibilidade de contagem recíproca do tempo de trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

A parte autora pretende, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade.

Pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhadora urbana, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do beneplácito.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

No caso em questão, a idade mínima de 60 (sessenta) anos foi implementada em 02.11.2004 (fl. 11).

Implementado o requisito etário em 2004, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art.

142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 meses de contribuições, ou seja, 11 anos e 6 meses.

No tocante à comprovação da carência, restou incontroverso o período de contribuição entre 28.11.94 e 07.08.2004, já reconhecido pelo INSS (fl. 22).

Para a concessão do benefício almejado, portanto, é necessário apenas o reconhecimento do período em que a requerente trabalhou para o Exército Brasileiro, de 01.09.1960 a 30.06.1968 (certidão de fl. 17).

A certidão de tempo de serviço emitida pelo Poder Público goza de fé pública, sendo desnecessária a produção de outras provas.

A contagem recíproca está assegurada pelo art. 94 da Lei nº 8.213/91, que expressamente dispõe sobre a possibilidade de contar, para fins de aposentação perante a Previdência Social, o tempo de serviço laborado no serviço público, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Nesse sentido o entendimento do CSTJ:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO REFERENTE A REGIMES PREVIDENCIÁRIOS DIVERSOS (PÚBLICO E PRIVADO) PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO E PAGO PELO REGIME A QUE O SEGURADO ESTIVER VINCULADO NO MOMENTO DO REQUERIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A contagem recíproca ocorre quando são somados tempos de serviços referentes a regimes previdenciários diversos (público e privado) para efeito de aposentadoria, e tem assento na Constituição Federal, tanto na redação original (art. 202 § 2o.) como na novel imprimida pela Emenda Constitucional 20/98.

2. Nos termos do art. 99 da Lei 8.213/91, o benefício será concedido e pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado no momento do requerimento, e será calculado na forma da respectiva legislação.

3. In casu, o segurado pretende a concessão de aposentadoria proporcional, com fundamento na legislação do Regime Geral da Previdência Social e com o requerimento sido feito quando vinculado a esse regime, motivo pelo qual cabe ao INSS o pagamento do benefício.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1104425 / SC RECURSO ESPECIAL 2008/0255928-0 - Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Quinta Turma - Dje 06.12.2010)

Sendo assim, havendo a autora completado 60 anos de idade em 2004, e contando com vínculos empregatícios que somam mais de 17 anos, é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (09.11.2004 - fl. 13), ocasião em que a autarquia tomou inequívoco conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada

ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
DAVID DANTAS

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-45.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JORGE JOSE CORREA
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00065174520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão do benefício previdenciário, através da inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo para apuração da RMI, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença pronunciou a decadência e determinou a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido de devolução de contribuições previdenciária. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela MP nº 1.523-9, de 27/06/97, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Afirma existir repercussão geral acerca da matéria. Prequestiona os artigos 105, III, "c" e art. 102, § 3º, ambos da CF e artigos 543-A e 543-B, do CPC.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos até 27/06/97, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em 28/06/2007.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício foi concedido em 12/05/1993 (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em 03/09/2008, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-67.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDER LUIS GONZAGA e outro
: ELIODES APARECIDA GONZAGA
ADVOGADO : SP102725 MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : SP102725 MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro
No. ORIG. : 00080736720084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial aos herdeiros habilitados do falecido, "a contar da data do pedido administrativo indeferido (fl. 17, NB 5604746050 - 07/02/2007) e até a data do falecimento do autor (02/07/2009), corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n.º 64/05, da E. COGE da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação", condenando, ainda, a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença.

Sustenta, o apelante, a intransmissibilidade do benefício de natureza assistencial. Aduz que o óbito do autor Sebastião Luiz Gonzaga ocorreu no curso da ação, em 02.07.2009, antes da prolação da sentença, ocorrida em

07.04.2010, razão pela qual era caso de extinção do feito, sem julgamento de mérito, não sendo devidos valores em atraso.

O recurso foi respondido e o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

A natureza personalíssima do benefício assistencial não permite o recebimento do benefício pelos herdeiros do falecido, somente a percepção dos valores eventualmente devidos referentes às prestações vencidas até a data do óbito.

A habilitação dos herdeiros do autor foi feita e recebida pelo juiz de primeiro grau (fl. 126), antes da prolação da sentença.

In casu, a sentença proferida em 07.04.2010 julgou procedente o pedido para concessão de benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo (07.02.2007) e até a data do óbito, corretamente; o montante a ser apurado deve ser destinado aos herdeiros.

Assim determina o artigo 23, do Decreto n. 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, *in verbis*:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Neste sentido, destaco julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MORTE DO POSTULANTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que se deve proceder a habilitação dos herdeiros, porquanto possuem direito as prestações vencidas e não recebidas pelo autor quando em vida. 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (AI 200803000299221, Rel. Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, 9ª Turma, v.u., DJF3 CJI DATA:10/12/2010 p.718)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito." (AC 199961100054179, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 DATA:12/11/2008)

Posto isso, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, ao arquivo.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-44.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANGELA PRETI PERICOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121934420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença. A autarquia apresentou agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por esta E. Corte (fls. 206/208).

A r. sentença de fls. 233/236v (proferida em 21/06/2011) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a enfermidade que incapacita a parte autora ao trabalho é preexistente à sua filiação à Previdência Social.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/137, dos quais destaco:

- Comunicação de decisão do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 05/08/2008.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar, complicada por abaulamentos discais e hérnia lombar recidivada, com sinais de radiculopatia nos membros inferiores, gonoartrose acentuada bilateral, tendinite nos ombros, síndrome do túnel do carpo bilateral, artrose difusa em ambas as mãos, espondilodiscoartrose cervical grave, coxoartrose à direita e artrose no tornozelo direito. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor.

A fls. 228, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 04/2002 a 11/2003. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 05/12/2003 a 17/04/2004 e a partir de 22/04/2004 (benefício reativado em razão da tutela concedida).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 05/08/2008 e ajuizou a demanda em 01/09/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*
(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o próprio INSS concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em 05/12/2003 e em 22/04/2004, datas posteriores ao início dos recolhimentos, conforme revelam as consultas que passam a integrar a presente decisão.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (06/08/2008), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 06/08/2008, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo

parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/08/2008 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014845-34.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA LUZIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163479 SERGIO AUGUSTO MOMBERGUE DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00148453420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (09.09.2008). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 28.04.2009, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que "*a paciente é portadora de quadro de lombociatalgia sem sinais de compressão de hérnia discal e síndrome de túnel do carpo de grau leve, portanto, com incapacidade parcial transitória, necessitando de tratamento clínico para voltar as atividades habituais*" e esclareceu que há "*limitação para o trabalho pesado (braçal)*" (fls. 59-62).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e temporária, deixou claro que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas determinadas atividades laborativas (trabalho pesado braçal).

Contudo, a autora não comprovou exercer atividades nessas condições.

Com efeito, CTPS de fl. 25 registra que ela desenvolveu atividades laborativas no período de 01.02.2000 a 12.04.2000, na função de "auxiliar geral", e a partir de 02.10.2006, sem baixa, no cargo de "auxiliar de produção", fato corroborado pelo extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", acostado à fl. 81.

Ausente comprovação no sentido de que a postulante está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais, de rigor a integral reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO TAVARES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP197161 RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de trabalho em condições especiais e de concessão de benefício previdenciário.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos não provam que a parte autora laborou exposta ao agente nocivo alegado, o que impede o deferimento dos pedidos deduzidos na inicial.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em resumo, que a documentação juntada aos autos faz prova de que ele teria laborado em condições especiais. Pede a reforma da sentença apelada, com a averbação do período especial e consequente deferimento de aposentadoria pleiteada.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria é objeto de entendimento consolidado nesta Corte e no C. STJ.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Acresça-se que, para se comprovar a atividade insalubre a partir de 10.12.1997, a Lei 9.528 passou a exigir laudo técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para demonstrar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, sendo certo que os agentes ruído e calor sempre exigiram a apresentação de laudo.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO,

LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)

No caso dos autos, o formulário e respectivo laudo de fls. 31/34 revelam que, de **02.01.1989 a 01.10.2002**, o autor estava exposto a ruído de **91dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que a legislação pátria jamais estabeleceu limite de tolerância ao agente ruído superior a 90 dB.

Posto isso, mister se faz reformar a sentença apelada, a fim de se reconhecer como especial o intervalo de tempo acima destacado.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG,

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:

I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:

a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;

b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;

IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;

V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:

a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou, ainda, em caráter complementar ou emergencial);

b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;

c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;

d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;

e) da higienização.

Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

No caso dos autos, o INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

DO DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

Nos termos do artigo 9º, §1º, da emenda Constitucional 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional o segurado, inscrito até 16.12.1998, que atenda às seguintes exigências cumulativas (i) contar com 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher; (ii) contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de (a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e (b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação da Emenda (16.12.1998), faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Considerando a conversão do período especial reconhecido no presente feito em comum, tem-se que o autor, em 16.12.1998, somava 27 anos, 1 mês e 6 dias de labor (Planilha anexa), de sorte que ele teria que cumprir um pedágio de 4 anos e 22 dias, sendo seu tempo mínimo a cumprir de 31 anos, 1 mês e 28 dias (Planilha anexa).

Em 12.04.2007 (DER), o autor contava com 58 anos de idade (ele nasceu em 09.01.1949, cf. fl. 37) e 33 anos, 3 meses e 4 dias de trabalho, conforme se infere da Planilha anexa, a qual contempla a soma dos períodos reconhecidos neste feito e os registrados no CNIS do autor (fl. 47). Contava, também, com o número de contribuições exigido para atender ao requisito da carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Portanto, ao reverso do quanto consignado na sentença apelada, o autor faz jus à aposentadoria proporcional pleiteada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PERÍODOS ANOTADOS EM CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. REQUISITOS IMPLEMENTADOS.

(...)

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

(...)

- Até a data do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor soma 28 anos, 08 meses e 19 dias, também insuficientes para concessão do benefício almejado.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Cumpridos os requisitos etário e do pedágio, cabe a concessão do benefício.

- Satisfeito o requisito concernente ao período de carência.

- O autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (75% do salário-de-benefício).

- O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do segundo requerimento administrativo (16.01.2002).

(...)

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0002375-23.2003.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2013)

Nesse cenário, de rigor o reconhecimento do direito do autor ao benefício pleiteado, o qual é devido desde a data do requerimento administrativo formulado em 12.04.2007, eis que, desde então, ele já reunia os requisitos para a

concessão do benefício.

Condene a autarquia a pagar os atrasados desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, considerando a sucumbência mínima do demandante.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação até esta data, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fazendo de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

DA TUTELA ESPECÍFICA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

Os requisitos necessários para a concessão da tutela específica estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício e da avançada idade do demandante, o que, à toda evidência, dificulta a sua inserção no mercado de trabalho.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - Prestação de

natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)

Destarte, com base no artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, ambos do CPC, de ofício, concedo a tutela específica.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para, reformando a sentença apelada, (a) reconhecer como especial o período de **02.01.1989 a 01.10.2002**; (b) condenar a autarquia a conceder ao autor a aposentadoria proporcional; e (c) condenar a autarquia a pagar os atrasados desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, observados os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

Concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar desta data, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, com a advertência de que, em caso de descumprimento, fixar-se-á multa diária oportunamente. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FUMINORI SHIMADA
ADVOGADO : SP204810 KARINA BARBOSA GIMENES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140046 MARINES FABRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018220220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a especialidade da atividade.

Honorários advocatícios indevidos em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora arguindo a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que se faz necessária a produção de provas para a comprovação da especialidade da atividade. Pede, inicialmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para reabertura da fase instrutória.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal e pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a

prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP156702 MARIA APARECIDA GREGÓRIO SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054690520084036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais ante a cassação indevida do benefício que recebia.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (08.10.2003 - fl. 62) e condenar o ente autárquico ao pagamento de danos morais no valor de dois mil reais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 17.12.2009 (fl. 154).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.01.1970 a 29.07.1970, 01.07.1970 a 30.07.1971, 27.12.1971 a 15.05.1972, 01.06.1974 a 10.12.1975, 02.02.1976 a 28.02.1979, 01.03.1979 a 30.04.1981, 01.07.1983 a 01.12.1988, 01.07.1991 a 06.11.1991 e a partir de 12.03.2006, sem baixa (fls. 21-39), bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos interregnos de 07.1983 a 12.1993 e de 02.2003 a 08.2003 (fls. 40-53).

Extratos de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor desenvolveu atividades laborativas de 26.06.1952 a 28.02.1979, 01.07.1991 a 16.10.1991 e de 12.03.2006 a, pelo menos, 01.2008 (data da última remuneração registrada) e recolheu contribuição concernente à competência 01.2008. Comprovam, ainda, que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 07.10.2003 a 10.02.2006 e que, por força da antecipação dos efeitos da tutela, recebeu aposentadoria por invalidez de 08.10.2003 até a data do óbito, ocorrido em 24.07.2013.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 12.1993 e 02.2003.

Ajuizou a ação em 19.06.2008.

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 22.05.2009, atestou que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"o periciando é portador de duas doenças degenerativas, a saber: hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus; na ocasião do diagnóstico, em janeiro de 2003, apresentou um episódio de infarto agudo do miocárdio, com necessidade de tratamento medicamentoso e posteriormente de angioplastia com implante de stent; os exames complementares confirmam a presença de coronariopatia, bem demonstrada ao cateterismo e prejuízo da função contrátil, revelada pelo ecocardiograma, secundária ao episódio de infarto; ainda assim, o periciando encontra-se sem sinais de insuficiência cardíaca congestiva descompensada ao exame clínico atual; deve manter seguimento cardiológico regular e uso das medicações específicas; devido ao comprometimento da contratilidade cardíaca, o periciando deve evitar atividades de trabalho que demandem esforço físico, caracterizando uma incapacidade parcial e definitiva"*. Por fim, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, fixou o termo de início da incapacidade laborativa em janeiro de 2003, data em que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio (fls. 122-124).

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em janeiro de 2003, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurado.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SELMA ALVES DOS SANTOS e outro
: FERNANDO HENRIQUE DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP272419 CRISTINA DE FATIMA TEIXEIRA PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062883920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai, motorista de caminhão desaparecido em 1990. Os autores requerem, ainda, o reconhecimento da união estável e a expedição de alvará judicial para levantamento de valores devidos ao desaparecido, relativos a PIS e FGTS.

A r. sentença de fls. 193/195, proferida em 16.06.2010, julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora. Condenou-a ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso, considerando que o processo tramitou sob os benefícios da justiça gratuita. Na fundamentação da sentença, considerou-se que os autores comprovaram a qualidade de dependentes do companheiro e pai. Todavia, observou-se que ele desapareceu em 07.1990, momento em que não mais ostentava a qualidade de segurado, considerando a data do último recolhimento previdenciário, e também não havia preenchido o requisito da carência, exigido pela legislação vigente à época.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que o feito deveria ter sido julgado ao menos parcialmente procedente, vez que houve reconhecimento da união estável da co-autora Selma com o desaparecido. A medida é necessária a fim de salvaguardar quaisquer outros direitos vinculados à pessoa do companheiro que a co-autora Selma possa requerer, adotando para tanto as medidas cabíveis. Além disso, promoveria a satisfação pessoal dos apelantes, de seus familiares e da sociedade em geral. No mais, afirmam que foram preenchidos os requisitos para a concessão de pensão por morte. Formulam, ao final do apelo, requerimento de que seja totalmente reformada a sentença, com concessão da pensão e reconhecimento da união estável.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada. Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédula de identidade do co-autor Fernando Henrique dos Santos Costa, nascido em 24.06.1989, filho da co-autora Selma Alves dos Santos com o desaparecido, Edvaldo Fernandes da Costa; certidão emitida em 18.11.1994 pelo 70º Distrito Policial - Vila Ema - Polícia Civil de São Paulo (fls. 24/25); o documento dá conta da existência do inquérito policial n. 433/91, instaurado em 14.09.1990, iniciado em razão das declarações prestadas pela co-autora Selma, na qualidade de amásia do desaparecido, Edvaldo Fernandes da Costa; segundo ela, o amásio estaria associado outras pessoas para a prática de furto de caminhões para revenda, estando desaparecido há mais de trinta dias, havendo suspeitas de ter sido executado por integrantes do bando na cidade do Rio de Janeiro; certidão emitida pelo Cartório do 2º Ofício da Família e Sucessos de São Paulo, dando conta da existência de uma ação de declaração de ausência proposta pela co-autora Selma (Processo 04.077843-0), distribuído em 17.08.2004, consta a fls. 127 um despacho datado de 20.09.2006, determinando que se aguardasse a publicação de editais (fls. 26); certidão emitida em 28.09.2006 pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas do Primeiro Subdistrito da Sé, informando que foi lavrado o termo de registro de ausência do Sr. Edvaldo Fernandes da Costa, decretada por sentença em 09.02.2006, sendo a co-autora Selma declarada a curadora - menciona-se, ainda, que o Sr. Edvaldo encontra-se desaparecido desde julho de 1990; certidão de casamento da co-autora Selma com outro homem, em 05.04.1984, com averbação de separação consensual por sentença proferida em 28.08.1987; comunicado de indeferimento de pedido administrativo da pensão, formulado em 29.09.2006 (fls. 31); guias de recolhimento previdenciário referentes à inscrição n. 11268170008, relativas às competências de 03 a 05.1989; CTPS do *de cujus*, com anotação de vínculos empregatícios mantidos de 02.05.1983 a 12.08.1983, 13.09.1983 a 17.11.1986 e 05.03.1987 a 10.02.1989 (fls. 38/40); fotografias.

Consta dos autos, a fls. 99, capa do carnê de contribuições previdenciárias relativo à inscrição n. 11268170008, nele constando o nome do desaparecido. O INSS apresentou, a fls. 132, extrato do sistema CNIS da Previdência Social indicando que a inscrição realmente pertencia ao *de cujus*, constando do sistema os recolhimentos relativos às competências de 03 a 05.1989.

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável e demonstraram ter conhecimento do desaparecimento do Sr. Edvaldo. Uma das testemunhas afirmou que ele desapareceu logo após a celebração do aniversário de um ano do filho Fernando.

Em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que integra a presente decisão, verifica-se que a ação de declaração de ausência proposta pela co-autora Selma foi julgada procedente em 08.02.2006, considerando-se então que houve desaparecimento em julho de 1990.

De início, deve ser registrado que, considerando a data de desaparecimento do companheiro e pai (julho de 1990, conforme elementos trazidos aos autos e nos termos da sentença que declarou a ausência), aplicam-se as regras do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social), legislação vigente àquela época.

Sobre o assunto, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado. Para fazer jus a ela é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam: o óbito do de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

2. A controvérsia dos autos está atrelada à análise de um desses requisitos, que se revela no próprio fato gerador do benefício, qual seja, o óbito do de cujus e, em corolário, o seu termo inicial em caso de morte presumida. 3. Existência de prévia decisão judicial que, apesar de prolatada em 1998, reconheceu, com fulcro no art. 88 da Lei nº 6.015/73, o desaparecimento do segurado no mar em junho de 1990.

4. Sendo o fato gerador da pensão in comento a morte do mantenedor, conclui-se que a legislação aplicável ao vertente caso, nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte, é a aquela vigente na data do reconhecido óbito, ou seja, o Decreto nº 88.030/79, convalidado pelo Decreto nº 89.312/84, que expediu a nova edição de Consolidação das Leis da Previdência Social, e não a Lei nº 8.213/91, sustentada pela recorrente.

5. Não há falar, pois, em termo inicial do benefício a partir de decisão judicial, no caso de morte presumida, pois inaplicável, à espécie, o dispositivo que traz em seu bojo tal regra, bem seja, o art. 74, III da citada lei.

6. Recurso especial ao qual se nega provimento."

(STJ - REsp 414600 / SC/ Recurso Especial 2002/0017287-3. Sexta Turma. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Data do Julgamento: 06/11/2008. Data da Publicação/Fonte: DJe 24/11/2008, RIOBTP vol. 235 p. 156) - grifo nosso.

Prosseguindo, o co-autor Fernando Henrique dos Santos Costa comprovou ser filho do falecido através dos documentos de identificação, sendo a dependência econômica presumida.

A autora Selma Alves dos Santos, por sua vez, apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus* (certidão de nascimento de um filho em comum, menção à condição de amásia em boletim de ocorrência), corroborado pela prova oral. Assim, sua dependência econômica é igualmente presumida.

Registre-se que, nesse caso, o reconhecimento da união estável é meramente incidental, com fins exclusivamente previdenciários. Se a co-autora deseja a obtenção de outros direitos em razão da condição de companheira do desaparecido, deverá socorrer-se das vias próprias.

De outro lado, a última contribuição previdenciária em nome do desaparecido refere-se à competência de 05.1989 e, ao que tudo indica, ele desapareceu em julho de 1990.

O artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Além disso, o art. 10, inc. I, do Decreto 83.080/1979 estabelece que, nesse caso, a perda de qualidade de segurado ocorre após o 2º (segundo) mês seguinte ao do fim do período de graça acima mencionado.

Cumpra mencionar, por oportuno, que a ressalva existente no dispositivo legal em questão (não utilização de faculdade prevista no artigo 8º, ou seja, pagamento de contribuições em dobro por pessoa que deixou de exercer atividade abrangida pela Previdência Social) não se aplica à hipótese em discussão.

No presente caso, a última contribuição previdenciária em nome do falecido refere-se à competência de 05.1989, sendo que a perda da qualidade de segurado só poderia ser reconhecida após julho de 1990. Assim, considerando-se que o desaparecimento do *de cujus* ocorreu em 07.1990, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Além disso, verifica-se o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais para concessão do benefício pleiteado, vez que a CTPS do *de cujus* indica vinculação à Previdência Social por período muito superior a este, entre 1983 e 1989 (fls. 39/40),.

Assim, foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte. Desta maneira, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Sobre o assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. ART. 32 DO DECRETO Nº 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...) Segundo o artigo 7º, caput, do Decreto nº 89.312/84 e seu parágrafo 1º, alíneas "d" e "e", e seu equivalente na Lei nº 8.213/91, qual seja, o artigo 15, inciso II, e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos à Previdência Social, podendo tal prazo ser prorrogado, nas hipóteses legais. - Tomando-se por base o número de contribuições exigido pelo caput do artigo 32 do Decreto nº 89.312/84, o autor, tendo vertido contribuições à Previdência Social nos interregnos identificados nos autos, cumpriu, efetivamente, o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada, sendo re rigor seu restabelecimento. - (...)

(TRF3. APELREEX 00037589620074036183. APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1689404. Oitava turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Data da Decisão: 17/12/2012. Data da Publicação: 16/01/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. CARÊNCIA CORRESPONDENTE A 12 MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONTAGEM. I - O compulsar dos autos revela que na certidão de óbito o falecido fora qualificado como pedreiro, todavia tal dado não tem o

condão de infirmar as anotações em CTPS, pois, conforme assinalado na r. decisão agravada, estas gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar as falsidades de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente. II - Na dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a concessão do benefício de pensão por morte ficava condicionada ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais pertinentes à atividade remunerada exercida pelo de cujus, não havendo qualquer menção à necessidade de se proceder ao recolhimento de mais contribuições no caso de perda da qualidade de segurado. Na verdade, a interpretação adotada pelo ora agravante implicaria séria restrição ao direito dos dependentes na consecução da pensão e, em se tratando de situação limitadora de direito, tal hipótese deveria estar prevista expressamente no diploma normativo regente da matéria, o que não ocorre no caso em tela. A rigor, as 12 (doze) contribuições mensais eram exigidas do falecido em face de toda sua vida laboral, e não por vínculo empregatício. III - Considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus no momento do óbito e, por consequência, o direito das autoras ao benefício de pensão por morte. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3. APELREEX 00154607920074036105. APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1420060. Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Data da Decisão: 29/06/2010. Data da Publicação: 07/07/2010)

Considerando que os autores pretendem receber o benefício em decorrência do desaparecimento do companheiro e pai, em julho de 1990, aplicam-se as regras segundo a redação do art. 67 do Decreto nº 83.080/79, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

Ocorre que os autores requereram o benefício na via administrativa somente em 29.09.2006, e, assim, as prestações vencidas foram parcialmente atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do artigo 98, caput, do Decreto nº 89.312/84 e parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão em razão da morte do companheiro e pai, a partir da data do óbito, devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do requerimento administrativo, tudo nos termos dos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, com DIB em 07.1990 (data do desaparecimento), devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do requerimento administrativo. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009756-11.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PETRUCIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097561120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 92/93 (proferida em 10/10/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença (NB 31/516.318.998-7) desde a data da cessação em 16/03/2007 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 18/12/2011 (data do laudo pericial). A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e o afastamento dos juros moratórios sobre os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21.

A fls. 37/42, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 01/09/2006 a 16/03/2007, além de diagnóstico M 16 (artrose do quadril), constante do histórico de perícia médica. A parte autora, ajudante geral/servente, contando atualmente com 69 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que o periciado é portador de doença degenerativa do quadril esquerdo, denominada artrose, inicialmente tratada conservadoramente com medicação analgésica e anti-inflamatória e atualmente em programação de cirurgia, com realização de artroplastia total do quadril. Afirma que se identificam sinais evidentes de desuso do membro inferior esquerdo, com importante redução de massa muscular, hipotrofia em relação ao membro contralateral e dificuldade à movimentação. Aduz que mesmo se efetuar a troca da articulação do quadril por uma prótese total, restará limitação funcional para a realização de atividades que demandem esforço físico ou sobrecarga dos membros inferiores. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 16/03/2007 e ajuizou a demanda em 04/09/2008.

Observa-se que o benefício de auxílio-doença concedido pela autarquia, indica como diagnóstico: artrose do quadril (M 16); mesma doença incapacitante apresentada no momento da perícia.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720

- Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para as atividades laborativas, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

Esclareça-se que, embora, o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, observo que o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente pela Autarquia Federal, indica como diagnóstico artrose do quadril (M 16), mesma doença incapacitante apresentada no momento da perícia, razão pela qual é possível concluir pela existência da patologia, desde quando foi cessado o benefício.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao

precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de outros benefícios ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 17/03/2007 (dia seguinte à data da cessação administrativa) e DCB em 17/12/2011, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/12/2011 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039367-43.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.039367-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS MAZZONCINI DOS SANTOS incapaz e outro
: LUIZ MAZZONCINI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP139381 JOAO CARLOS HONORATO e outro
REPRESENTANTE : MARIA NAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139381 JOAO CARLOS HONORATO e outro
No. ORIG. : 00393674320084036301 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes do falecido pai que, ao tempo do óbito (26.09.2003), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 473/474, proferida em 13.08.2010, acolheu o pedido e condenou o réu a conceder pensão por morte aos requerentes, com DIB em 13.09.2007. O beneficiário Luiz Mazzoncini dos Santos deverá receber o benefício na qualidade de filho inválido. Os valores em atraso, descontadas as quantias pagas na esfera administrativa, serão acrescidos de correção monetária, consoante os critérios dos verbetes n. 08 da Súmula do TRF3 e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento n. 64 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento, e juros de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação, até 30.06.2009, quando então passa a incidir a Lei n. 9494/97, art. 1º-F, incidindo desde então, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, serão de responsabilidade do réu, assim como o reembolso do valor pago ao perito judicial por meio da Justiça Federal, nos termos do artigo 6º da Resolução n. 558/07 do CJF.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o pai dos autores não mais ostentava a qualidade de segurado quando faleceu - esta só teria sido mantida até 08.03.2003. Ressalta que as internações do falecido comprovadas nos autos foram anteriores ao último vínculo empregatício mantido por ele, o que afasta as alegações de que era portador de incapacidade total e permanente e o suposto direito à aposentadoria por

invalidez. Além disso, se considerada a data fixada pela perícia como sendo a de início da incapacidade total e permanente do *de cujus* (12.06.2000), este não pode ser considerado segurado da Previdência Social, pois o vínculo empregatício anterior cessou em 12.02.1994. No mais, alegou que não foi fixada a data de início da incapacidade do filho do *de cujus*. Requer, ainda, redução dos honorários advocatícios e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, considerando que o óbito ocorreu após a perda da qualidade de segurado e que a incapacidade do falecido, adquirida em 2000, é anterior ao reingresso dele no RGPS, em janeiro de 2002.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidões de nascimento dos autores Lucas Mazzoncini dos Santos, em 29.07.1993, e Luiz Mazzoncini dos Santos, em 13.05.1992; certidão de óbito do pai dos autores, em 26.09.2003, em razão de "pós operatório de caziotomia descompensada, acidente vascular cerebral hemorrágico, crise hipertensiva"; o falecido foi qualificado como pintor, com quarenta e dois anos de idade, solteiro; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo da pensão, em 13.09.2007; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 16.03.1977 e 12.02.1994, e, após, um último vínculo, mantido de 24.01.2002 a 08.03.2002; impresso indicando que o falecido recebeu seguro desemprego em quatro parcelas, em data não especificada, referente a vínculo empregatício mantido por 34 meses - a fls. 126, esclareceu-se que os recebimentos foram entre 27.04.1990 e 30.05.1990.

Posteriormente, os autores apresentaram mais documentos, destacando-se: cópia da CTPS do pai, lá constando anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 06.01.1980 e 12.02.1994, além de um último vínculo, mantido junto a Zopone Engenharia, de 24.01.2002 a 09.03.2002; há anotação na CTPS indicando que a última contratação deu-se em caráter de experiência, por trinta dias, podendo ser prorrogado por mais trinta; termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido, em 08.03.2002, dando como causa do afastamento "extinc. ant. contr. exper." (fls. 124); laudo médico para emissão de AIH em nome do *de cujus*, com data 12.06.2000, com diagnóstico inicial de CID 10 F 10.2 ("Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência"); formulário do "Centro psiquiátrico de São Bernardo do Campo S/C Ltda" preenchido em nome do falecido, em 12.06.2000, relativo ao pagamento de mensalidade não especificada, seguida de autorização concedida na mesma data para que o *de cujus* fosse

submetido a terapêuticas de "sono prolongado, eletrosono, sono hipnótico, impregnação, eletrochoque, insulina, cardiasol, eletronarcole e carbogênio"; o documento menciona alta médica em 10.08.2000; outros documentos (ficha do serviço social, anamnese, ficha de encaminhamento) emitidos em 12.06.2000 pelo estabelecimento de saúde mencionado - da leitura dos documentos, é possível verificar que se tratava da primeira internação do falecido em hospital psiquiátrico, sendo que antes já houve internação em hospital geral com quadro de delirium tremens; foi mencionado o uso abusivo e crônico de álcool e, entre outros sintomas psíquicos, atenção prejudicada e delírios persecutórios; menciona-se, ainda, diagnóstico de polineurite e gastrite alcoólica; nova ficha de internação no Centro Psiquiátrico mencionado, em 26.09.2000; nos documentos relativos a tal internação, menciona-se o fato de que o falecido "toma qualquer tipo de bebida alcoólica, diariamente, em exagero, há cerca de quinze anos"; a alta médica ocorreu em 15.12.2000; documentos relativos a nova internação do falecido no instituto em questão, em 05.01.2001, com diagnóstico de alcoolismo, uso contínuo com convulsões, e polineurite alcoólica; a alta médica foi em 16.03.2001; documentos relativos a nova internação do falecido no instituto, em 28.04.2001, com alta em 07.2001.

Foi realizada perícia médica, que concluiu que o falecido estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho por ocasião da internação no Centro Psiquiátrico São Bernardo do Campo, em 12.06.2000. Registrou, ainda, que considerando o histórico e o quadro severo constatado na anamnese e exame psíquico, por ocasião da internação, é possível concluir que o falecido já apresentava uma incapacidade total e permanente antes mesmo de tal data, mas não há possibilidade de se fixar a data por absoluta falta de informações e comprovação (fls. 303).

Consta dos autos relatório médico datado de 04.05.2005, indicando que o co-autor Luiz apresenta deficiência mental e hiperatividade secundária e que já foi encaminhado em 2003 para a APAE, sem conseguir (vaga) devido às condições sócio econômicas (pai falecido, mãe ausente, cuidado pela avó), sendo que não conseguirá se adaptar em escola normal (fls. 327). Após, a fls. 329, foi juntado relatório médico datado de 07.07.2005, informando que o co-autor Luiz apresenta deficiência mental leve p/ moderada, é muito agitado e faz uso contínuo de medicação, sendo totalmente dependente e necessitando de acompanhante.

Foi apresentado também encaminhamento de Luiz para trabalhos psicopedagógicos, a serem realizados em parceria com o Conselho Tutelar, emitido pela E.E. "Origines Lessa", em razão de, em suma, dificuldades de aprendizado e comportamento incompatível com o ambiente escolar.

Realizou-se então nova perícia médica, agora no co-autor Luiz, que concluiu que ele era portador de incapacidade laborativa total e permanente/retardo mental leve, com comprometimento significativo do comportamento (fls. 360).

Os autores comprovam ser filhos do falecido através da apresentação das certidões de nascimento. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Registre-se desde já que a condição de inválido do co-autor Luiz ficou comprovada pelos documentos apresentados e pela perícia médica realizado, justificando-se a continuidade de pagamento de pensão em seu favor mesmo após os 21 anos de idade.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido em 26.09.2003, após cerca de 01 (um) ano e 06 (seis) meses da cessação do seu último vínculo empregatício, em 08.03.2002, o falecido teria perdido a qualidade de segurado. O artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Ainda que houvesse dúvidas quanto à situação de desemprego, ainda assim estaríamos diante de hipótese de

concessão da pensão.

Tal se dá porque, nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os acórdãos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, Sexta Turma, AgResp nº 494.190/PE, Relator Min. PAULO MEDINA, DJ 22.09.2003, pág. 402).

Com efeito, a farta documentação anexada à inicial e a perícia realizada nestes autos indicam que o falecido enfrentava enfermidades relacionadas ao alcoolismo ao menos desde o ano 2000, sendo razoável presumir que a progressão de seu quadro tenha acabado por torná-lo incapaz para o exercício de atividades laborativas no período decorrido entre a cessação do último vínculo laborativo e a morte.

Por fim, deve ser afastada a alegação de doença pré-existente ao reingresso do falecido no RGPS, após a perda da qualidade de segurado entre 1994 e 2000, visto que, em 24.01.2002, ele iniciou vínculo empregatício, mantido até 08.03.2002, o que indica que tinha capacidade para o exercício de atividade laborativa.

O conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que, apesar de o laudo judicial concluir que o falecido era portador de enfermidade incapacitante desde a primeira internação em estabelecimento psiquiátrico, em 2000, o fato de ter ingressado em uma relação empregatícia em 2002, tendo sido considerado pelo empregador como pessoa apta para o exercício da atividade, indica que o *de cujus* apresentou quadro de saúde que permitia que exercesse atividades econômicas naquele momento.

Há de se considerar, por fim, que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei 8.213/91, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 13.09.2007 (data do requerimento administrativo), devido aos menores Lucas Mazzoncini dos Santos e Luiz Mazzoncini dos Santos, representados pela guardiã, Maria Nair dos Santos. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007933-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007933-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1373/3598

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RIVENILDO DOS SANTOS MACIEL
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00046-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do indeferimento do requerimento administrativo ou aposentadoria por invalidez, desde o laudo médico pericial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício em 30/03/2007. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 03/11/2008, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a reversão do julgado. Se vencido, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, juros de mora decrescentes, mês a mês, também a partir do laudo, correção monetária conforme Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 desde E. Tribunal, bem como, isenção das despesas processuais e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, o ofício de fl. 121 demonstra que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 318,52 (trezentos e dezoito reais e cinquenta e dois centavos) e, considerando-se que entre o termo inicial do benefício (30/03/2007) e o registro da sentença (03/11/2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurado, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta vínculos empregatícios de 04/09/1989 a 05/03/1991 e 29/10/2001 - sem data de saída, mas com última remuneração no próprio mês 10/2001, bem como, o recebimento de auxílio-doença de 15/02/2006 a 30/03/2007. Ademais, as Guias da Previdência Social acostadas aos autos comprovam recolhimentos mensais de 04/2005 a 07/2005 e 09/2005 a 02/2006.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 10/2001 a 04/2005.

Ajuizou a ação em 09/04/2007.

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que o autor é portador de seqüelas de fratura de

colo de fêmur (pseudoartrose), estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho desde 25/07/2004, conforme relatórios do médico assistente.

De fato, a perícia realizada pelo INSS fixa o início da doença e da incapacidade em 25/07/2004, "*data que sofreu a fratura do fêmur*" (fl. 135).

Os documentos médicos particulares corroboram as conclusões do perito e o relatório do médico assistente, em especial o atestado de fl. 26, datado de 14/02/2006, afirma: "*Paciente sofreu trauma de colo de fêmur direito em 07/2004, foi submetido à cirurgia, porém com evolução para necrose asséptica de cabeça do fêmur, foi submetido à cirurgia com retirada e material de síntese e preparação para próteses total do quadril direito, sem condições laborativas por tempo indeterminado.*" No mesmo sentido o atestado de fl. 27, emitido em 21/02/2006, que relata que o autor foi submetido à cirurgia de fratura de colo de fêmur em 25/07/2004, a qual evoluiu com pseudoartrose e necrose de cabeça do fêmur e submetido à prótese total do quadril direito.

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu a parte autora anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em abril/2005.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009858-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009858-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119665 LUIS RICARDO SALLES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ELENA MANOEL
ADVOGADO	: SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG.	: 06.00.00072-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 28/03/1977), a qual qualifica o marido como lavrador; notas fiscais emitidas em 12/02/2005 e 30/09/2003, onde ele consta, respectivamente, como produtor e como destinatário das mercadorias, bem como, Caderneta de Campo dos anos 2000/2001, onde o cônjuge consta como proprietário de um lote agrícola de 20h.

Ademais, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta vínculos empregatícios do marido da autora, como trabalhador rural, em períodos descontínuos, de 12/08/1977 a 12/2011.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a qualificação da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Cabe destacar a existência de prova oral. As duas testemunhas, que conhecem a autora há catorze anos, afirmaram que ela, durante todo esse período, se dedicou ao trabalho nas lides rurais. *"Ela sempre trabalhou tanto na diária quanto no lote de terras que possui. Ela reside no lote com a família e todos ajudam o seu cultivo. No local é plantado cultura de subsistência como milho e mandioca."* Por fim, asseveraram que ela parou de trabalhar há um/dois anos, por problemas de saúde, especialmente dores nos membros. Data da audiência: 21/10/2008.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova

testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."
(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurador da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurador e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384). Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana, no curto período de 02/05/1991 a 01/11/1991, conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do depoimento das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de obesidade mórbida, osteoartrose de coluna lombosacra (L3-S1), articulação coxofemural à esquerda, epicondilite medial bilateral e hipertensão arterial sistêmica severa, estando incapacitada para o trabalho de forma total e por tempo indeterminado.

O atestado médico de fl. 15, emitido em 10/03/2005, comprova as patologias supracitadas e sugere afastamento por tempo indeterminado.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 12/04/2005 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021255-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CESAR AUGUSTO FEITOSA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00095-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação fazendo constar como apelante CÉSAR AUGUSTO FEITOSA e como apelado o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

2. Trata-se de recurso de apelação interposto por CÉSAR AUGUSTO FEITOSA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 03/08/2007 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, **julgou improcedente o pedido** sob o fundamento de que a perícia concluiu que a incapacidade é parcial e permanente. Sustenta a parte apelante, em suas razões, que faz jus ao benefício por incapacidade, na medida em que restaram comprovados seus requisitos (fls. 166/171).

Há agravo retido pedindo a realização de nova perícia, a qual já foi realizada (fls. 323/326).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por alguma incapacidade que o impeça de exercer a atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não é, pois, qualquer doença ou incapacidade que gera o direito à obtenção do benefício, sendo imprescindível que o segurado esteja incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo que o retorno ao trabalho acarreta a imediata cessação do benefício.

Trata-se, na verdade, de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado, se a incapacidade for permanente para a atividade habitual, ou, ainda, é convertida em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, para a obtenção do auxílio-doença, é necessário que o requerente comprove o preenchimento de todos requisitos legais, sob pena de se conceder o benefício de forma indiscriminada, em prejuízo daqueles que realmente necessitam.

1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Como se vê, para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

A respeito, confirmaram-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

(AgRg no AREsp nº 220.768/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2012)

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

(REsp nº 312197/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 13/08/2001, pág. 251)

2. Requisito da incapacidade

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, que trabalhava como mecânico de bicicletas e conta atualmente com 46 anos de idade, é portadora de DOENÇA OSTEOARTICULAR DEGENERATIVA DA COLUNA, concluindo pela sua incapacidade TOTAL E TEMPORÁRIA para o exercício de atividade laboral e não concluiu ser caso de invalidez, como se vê de fls. 323/326.

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença. - Agravo improvido.

(Apel Reex nº 0021967-72.2011.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 3. Embora o

sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Recurso desprovido.

(AC nº 0010803-76.2012.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2013)

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

ALTERAÇÃO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, demonstrado, portanto, o preenchimento de requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, não a Aposentadoria por Invalidez. 3. Quanto ao termo inicial, o perito não alcançou identificar quando se deu o advento da incapacidade, devendo ser estabelecido como termo inicial a data da juntada do laudo pericial. 4. Agravo improvido.

(AC nº 0042773-31.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, e-DJF3 Judicial 1 13/09/2013)

3. Requisito da condição de segurado e do cumprimento da carência

NO CASO DOS AUTOS, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tanto que o próprio instituto lhe concedeu auxílio-doença anteriormente.

4. Conclusão

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa, a procedência da ação é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença nº 31/1286791593 (30/04/2009, fl. 295), até porque o conjunto probatório dos autos está a demonstrar que, nessa época, a parte autora ainda era portadora da doença incapacitante, razão pela qual é de se concluir que foi indevida a cessação do benefício.

Quanto ao valor do benefício, deve ser calculado nos termos do artigo 44 c.c. os artigos 33 e 35, todos da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, **a taxa de 1% ao mês** (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, **o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança** (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, **"os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"**, devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do pagamento dos honorários periciais (Resolução CJF nº 541/2007, art. 6º) e do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora

(artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, mas deve o Instituto-réu arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao apelo** para julgar procedente a ação e condenar o Instituto-réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do auxílio-doença nº 31/1286791593 (fl. 295).

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada, de acordo com os critérios adotados pelo Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013.

Condene o INSS ao reembolso de honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo e com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, **DETERMINO, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS**, que deverá ser instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, restando, para a fase de liquidação, a apuração e a execução das prestações vencidas. Agravo retido prejudicado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado/beneficiário: César Augusto Feitosa
- b) benefício concedido: auxílio-doença;
- c) número do benefício (NB): a ser definido pelo INSS;
- d) renda mensal inicial: a ser calculada nos termos do artigo 44 c.c. os artigos 33 e 35, todos da Lei nº 8.213/91;
- e) data de início do benefício (DIB): cessação do auxílio-doença nº 31/1286791593.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039800-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 05.00.00059-2 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (21.12.1999 - fl. 22).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

Não houve interposição de recurso pelas partes.

O réu foi citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, ocasião em que impugnou o título judicial sob o argumento de que o valor da execução supera 60 salários mínimos e que a sentença deveria ter sido submetida ao reexame necessário.

O juízo *a quo* acolheu o pedido do INSS e determinou o reexame obrigatório.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, de fato encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos de tal benefício previdenciário encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 09.05.1964, da qual se infere o registro de sua profissão de lavrador (fl. 11); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.05.1973, com registro da atividade de lavrador do autor (fl. 12); e CTPS com registros de contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01.09.1972 a 15.04.1974, 01.05.1975 a 30.04.1977, 01.05.1978 a 30.09.1979, 12.10.1979 a 05.10.1984, 26.01.1985 a 12.04.1985, 21.05.1985 a 05.04.1986, 24.04.1986 a 15.11.1986, 09.01.1987 a 08.04.1987, 06.05.1987, 11.10.1990, 18.03.1991 a 25.09.1992, 01.08.1994 a 31.05.1995, 01.03.1996 a 31.01.1997 e de 01.08.1997 a 15.01.1999 (fls. 13-21).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 29.11.1999 a 16.01.2000, amparo social ao idoso de 29.07.2008 a 31.01.2009 e que passou a receber aposentadoria por invalidez previdenciária por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Ajuizou a ação em 14.06.2005.

Laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 22.05.2007, atestou a incapacidade total e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas.

Esclareceu, o Sr. Perito: *"pelo exame clínico do periciando na data da perícia, seus exames subsidiários apresentados e avaliação complementar da ortopedia realizada por perito oficial no IMESC, concluo que o autor é portador de doença degenerativa de coluna lombar de grau leve e abaulamento discal L4-L5 sem manifestação clínica de doença em atividade durante a avaliação clínica; para a atividade exercida encontra-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho"*. Questionado acerca do termo de início da incapacidade laborativa, atestou que *"o autor refere início dos sintomas dolorosos em 1998; não é possível afirmar quando efetivamente iniciaram seus problemas de coluna"* (fls. 83-86).

Os documentos médicos acostados pelo postulante, conquanto comprovem que ele é portador de patologias ortopédicas, não são capazes de retroagir a incapacidade laborativa a 2001, ano em que perdeu qualidade de segurado, devendo ser registrados como insuficientes os relatos do próprio interessado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010873-37.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010873-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA CLAUDIA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP020661 JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00108733720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro, falecido em 15.06.2008.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Determinada a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 13.05.2013.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, visto que, à época do óbito, encontrava-se filiado ao RGPS como contribuinte individual, com recolhimentos regulares até a competência 03/2008 (fls. 44-46).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária companheira, a dependência é presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

Para a comprovação da união estável, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de óbito do *de cuius* (fl. 22);
- Comprovantes de residência em nome de seu genitor (fls. 23-24);
- Contrato de seguro de vida em nome do *de cuius*, datado de 24.07.2007, na qual a autora figura como beneficiária (fls. 28-29);
- Sentença homologatória de acordo de reconhecimento de união estável (fl. 49);
- Declarações de terceiros atestando a convivência do casal (fls. 12-20).

Os documentos juntados aos autos são insuficientes para a comprovação da união estável. Não há prova robusta de que o relacionamento entre ambos tenha sido duradouro, contínuo e com intuito de constituir família.

As declarações de fls. 12-20 equivalem a depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do

contraditório.

Embora a parte autora alegue a convivência marital por mais de 15 anos até o óbito, ocorrido em junho de 2008, o seguro de vida contratado em 2007 por Roberto Carlos de Araújo a aponta como sua "namorada", código 5 ("outros"), muito embora haja referência específica para indicação de companheira (código 6) (fls. 28-29). Cabe salientar que o endereço declinado pela autora na inicial e constante dos comprovantes de residência trazidos em nome de seu genitor (Rua Miguel River, nº 184) é diverso do referido na certidão de óbito do falecido (Rua Benjamin Constant, nº 106).

De acordo com os depoimentos das testemunhas, o imóvel da rua Benjamin Constant pertence aos pais do *de cujus*, ao passo em que a casa da rua Miguel River é a residência da autora e de seus pais (fls. 68-71).

De se notar, contudo, que a mãe do falecido segurado declarou, por ocasião da expedição da certidão de óbito, que seu filho era "*domiciliado e residente à Rua Benjamin Constant*", solteiro e sem filhos. Não há qualquer referência à companheira.

Quanto à sentença judicial homologatória de fl. 49, não produz efeitos em relação ao INSS, em razão desse órgão autárquico não ter atuado como parte naquela disputa processual. Isso porque toda sentença proferida em processo judicial tão-somente vincula aqueles que participaram da lide, salvo casos excepcionais, previstos expressamente em lei.

Já se manifestou a respeito do assunto, de maneira genérica, o ilustre doutrinador Nelson Nery Júnior, em sua obra *Código de Processo Civil Comentado*, 4ª edição, ed. RT, pág.925:

Limites subjetivos da coisa julgada. A norma regula o regime jurídico dos limites subjetivos da coisa julgada, isto é, as pessoas que são atingidas pela autoridade da coisa julgada proveniente da sentença. Coisa julgada inter omnes. A regra geral é a de que a sentença somente obriga as pessoas entre as quais foi dada, não prejudicando nem beneficiando terceiros.

Em suma, no caso vertente, o conjunto probatório é frágil e precário, não sendo apto para a comprovação da união estável.

Diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode imputar à autora a condição de companheira do falecido. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COM PROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não com provada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida." (g.n.)

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida." (g.n.)

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000633-44.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : SP140563 PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006334420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 06/03/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 10/09/1973 a 20/04/1977, 03/05/1982 a 31/10/1984, 22/04/1977 a 08/06/1979 e de 04/09/1979 a 23/04/1981 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo, em 08/02/2007, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, desde o requerimento administrativo até o decisum, observado o disposto na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as

regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 10/09/1973 a 20/04/1977, 03/05/1982 a 31/10/1984, 22/04/1977 a 08/06/1979 e de 04/09/1979 a 23/04/1981, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 10/09/1973 a 20/04/1977 - agentes agressivos: gases ou vapores de hidrocarbonetos e ruído de 85,8 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 54), perfil profissiográfico previdenciário (fls. 55/57) e laudo técnico (fls. 58/60);

- 03/05/1982 a 31/10/1984 - agentes agressivos: gases ou vapores de hidrocarbonetos, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 67) e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 65/66);

- 22/04/1977 a 08/06/1979 - agentes agressivos: produtos: azodrin, bidrin, aldrin, endrin, toxafeno, vapon, fosdrin, metil pathion etc, matérias primas: mono metil, cloro aceto acetamida, trimetil fosfíto, acetona, xileno, soda cáustica etc, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 61);

Enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elenca as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 04/09/1979 a 23/04/1981 - agentes agressivos: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 62) e laudo técnico (fls. 63/64).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando o período incontroverso de fls. 189/192, tem-se que até 05/07/2006, o requerente não fez tempo suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição constantes na Emenda 20/98, considerando-se que a parte autora cumpriu o pedágio exigido e o requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos em 07/02/2005 (nascimento em 07/02/1952) e a ação foi ajuizada em 18/02/2009.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 08/02/2007.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 15/07/1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 10/09/1973 a 20/04/1977, 22/04/1977 a 08/06/1979, 04/09/1979 a 23/04/1981 e de 03/05/1982 a 31/10/1984. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002114-42.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BEATRIZ FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00021144220094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Estudo sócio-econômico (fls. 42-47).

A r. sentença, prolatada em 15.06.10, julgou **procedente** o pedido e **deferiu a tutela antecipada**, e determinou o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (fls. 76-77)

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado (fls. 131-143).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 147-151 e 155-156).

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família ("*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*" - § 1º), de pessoa portadora de deficiência ("*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja

renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado (fls. 42-47), realizado em 16.11.2009, mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, uma vez que os quesitos de nºs 08 e 10 (fl. 37), formulados pelo INSS não foram respondidos adequadamente, ou seja, não foi descrito o mobiliário e eletrodomésticos (quantidade e qualidade) que guarnecem o imóvel no qual reside o núcleo familiar, nem mencionada (in) existência de veículo automotor no local, outrossim, não foram informados os nomes dos filhos da autora, ainda que não residissem sob o mesmo teto, acompanhados de datas de nascimento, estado civil e endereço domiciliar.

Por fim, aproveitando-se a baixa em diligência para complementação do estudo social, e tendo em vista a declaração da autora à assistente social de que passava de dois a três meses sem tomar medicamentos prescritos para a osteoporose de que é portadora, e ainda, de que não teria acesso a alimentação adequada, para controle da diabetes, deverá a demandante ser questionada sobre ter solicitado ajuda financeira ao filho *Amauri Ferreira Ribeiro*, que reside na mesma rua e possui, desde então, renda superior a 14 salários-mínimos mensais, consoante pesquisa anexa, realizada no CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social nesta data (fl. 43 e 119).

Também deverá a autora esclarecer a divergência entre a sua declaração de não haver linha telefônica instalada na residência e a existência de conta relativa a esse serviço nos autos (fl. 12).

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial de fls. 42-47 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado, se já tiver sido implantado.

Prejudicada, conseqüentemente, a apelação do INSS.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, **anulo a sentença prolatada** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a produção de laudo social conclusivo e a prolação de nova sentença. **Revogada a tutela antecipada** anteriormente concedida. Prejudicada a apelação autárquica.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000093-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WELLINGTON MAGALHAES CONCEICAO
ADVOGADO : SP254790 MARCUS PAZINATTO VARGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000930420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 28/07/2009.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/07/1978 a 01/02/2005, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 04/02/2005, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pedindo que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo e o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, sustenta que não restou comprovado o labor, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.

Por sua vez, a preliminar não prospera.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 01/07/1978 a 01/02/2005, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 01/07/1978 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído de 93 db(A) e agentes químicos (metanol, amônia, soda cáustica, ácido fórmico, ácido benzóico e outros) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 11/17).

De se observar que, não é possível o enquadramento após 28/04/1995, considerando-se que a partir dessa data, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos

patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade ao interstício de 01/07/1978 a 28/04/1995. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela antecipada deferida na r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA AUXILIADORA CAVALCANTI SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062863520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

A parte autora apresentou agravo de instrumento em face da decisão que determinou a exclusão do pedido de indenização por danos morais, ao qual foi dado provimento por esta E. Corte (fls. 91/92).

A r. sentença de fls. 192/196 (proferida em 09/09/2013) julgou improcedente o pedido, em função da perda da qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado. Requer a concessão da tutela antecipada. Não reiterou o pedido de indenização por danos morais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 26/58.

A fls. 101/102, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 05/2004 a 12/2004 e de 07/2005 a 10/2005. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 12/09/2006 a 03/02/2007, de 02/05/2007 a 02/07/2007, a partir de 15/09/2007

(benefício que havia sido reativado em razão da tutela anteriormente concedida) e de 15/04/2009 a 07/10/2009. A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 64 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade, gonartrose e transtorno psíquico, a ser avaliado em perícia psiquiátrica. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde a data da perícia (10/02/2012).

O segundo laudo, realizado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora não apresenta sintomas e sinais sugestivos de desenvolvimento mental incompleto, retardo mental, demência ou psicose. Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor, sob a ótica psiquiátrica.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 02/06/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que não há que se falar em perda da qualidade de segurado da parte autora na data apontada no primeiro laudo para o início da incapacidade.

Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Observe-se, ainda, que o perito judicial não fixou tecnicamente o início da incapacidade, resumindo-se a indicar a data da perícia judicial, razão pela qual não se pode considerar tal informação.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do

art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (08/10/2009 - fls. 102), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/10/2009, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 08/10/2009 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011146-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA ONILIA PEGO APOLINARIO e outro
: CLEBER PEGO APOLINARIO
ADVOGADO : SP115876 GERALDO JOSMAR MENDONÇA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111467920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão pela morte do marido e pai, falecido em 04.01.2005, que ostentava a qualidade de segurado.

A sentença de fls. 284/288, proferida em 04.03.2011, julgou improcedente o pedido inicial. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, por ora não exigidos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que o falecido era segurado na época do óbito.

Informam que foram orientados pela Autarquia a regularizar o débito previdenciário, tendo cumprido a exigência. Ressaltam que o falecido era contribuinte individual e estava vinculado à "Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Transporte de Pessoas COOPERPOLI". Destacam, ainda, que o *de cujus* verteu 301 contribuições à Previdência Social, e que sua filiação ao RGPS, na condição de autônomo, é automática, tratando-se de segurado obrigatório.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo da pensão, em 19.01.2005; cédula de identidade do co-autor Cleber Pego Apolinário, nascido em 27.05.1991; certidão de óbito de Silvio Teixeira Apolinário, marido e pai dos autores, em 04.01.2005, em razão de acidente vascular cerebral hemorrágico/hipertensão arterial sistêmica; o falecido foi qualificado como de profissão cobrador de ônibus, com 56 anos de idade; certidão de casamento da co-autora Maria Onília Pego Apolinário com o falecido, em 02.01.1979; certidão de nascimento do co-autor Cleber; extrato do sistema CNIS em nome do falecido, relacionando contribuições previdenciárias relativas às competências de 02.1996 a 02.2000 (a última foi recolhida em 15.03.2000); carta de exigência emitida pela Autarquia em 19.10.2005, requerendo a apresentação de recolhimentos para o período de março de 2000 a dezembro de 2004, "(... ilegível...), conforme recolhimentos anteriores na condição de autônomo" (fls. 36); declaração emitida pela Cooperativa Comunitária de

Transportes Coletivos em 30.07.2002, informando que o falecido fazia parte do quadro de cooperados, na condição de sócio-quotista desde 21.03.1994, exercendo a atividade de cobrador, e percebia R\$ 2,97 por hora de produção (fls. 44); demonstrativo de retirada mensal emitido por tal entidade, referente a janeiro de 2000, em nome do falecido, com menção a desconto previdenciário (fls. 45); cartão de controle de produção/tarefa em nome do *de cujus*, referente a 11.2002, contendo declaração, por ele assinada, indicando que prestou serviços como autônomo sócio cooperado da Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transporte de Pessoas - Cooperpoli (fls. 46 - foram apresentados também cartões referentes aos períodos de 12.2002, 02.2003, 03.2003, 04.2003; recibo emitido pelo falecido à Cooperpoli, referente a valor recebido relativo ao período de 02.11 a 15.11.2002, indicando, no campo referente à contribuição previdenciária, o valor de R\$ 0,00; outros recibos semelhantes, referentes aos períodos de 16.11 a 30.11.2002, 01.01 a 15.01.2003, 01.02.2003 a 15.02.2003, 16.01 a 31.01.2003, 1ª quinzena de março de 2003; crachá da Cooperpoli em nome do falecido, mencionando atividade de cobrador, fls. 57; nova carta de exigências emitida pela Autarquia, em 28.08.2006, notificando os autores de que "caberá recolher uma contribuição por ano relativo ao período de 2001 a 2004 para adquirir qualidade de segurado. Devendo procurar o setor da receita previdenciária para o devido acerto, conforme já solicitado na carta de exigência datada de 19.10.2005" (fls. 66); comprovantes de pagamento de GPS referentes à inscrição n. 11402825158 (que pertence ao *de cujus*, como pode ser observado a fls. 69), relativas às competências de 02.2001, 02.2002, 02.2003 e 02.2004, todas pagas em 15.09.2006; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do falecido, indicando tempo de contribuição comum de 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 19.01.2005; cópia de decisão da 13ª JR do Conselho de Recursos da Previdência Social, que deu provimento a apelo interposto pelos autores, concedendo o benefício; a decisão, todavia, foi reformada pelo 04º CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social, que restabeleceu o indeferimento; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 09.11.1976 e 21.03.1994; guias de recolhimento previdenciário relativas à inscrição do falecido, competências de 01.1996 a 12.1999; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o falecido manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 09.11.1976 e 21.03.1994, recolhimentos previdenciários individuais, referentes às competências de 02.1996 a 02.2000 (pagos em vida), e recolhimentos referentes às competências de 02.2001, 02.2001, 02.2002, 02.2003 e 02.2004, pagos em 15.09.2006.

Os requerentes comprovaram ser esposa e filho do *de cujus* através das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Foi demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo falecido, em vida, até 02.2000, e também o recolhimento de contribuições *post mortem*, relativas às competências de 02.2001, 02.2001, 02.2002, 02.2003 e 02.2004, em 15.09.2006.

Faz-se mister verificar se recolhimentos posteriores ao óbito, nesse caso, conferem ao falecido a qualidade de segurado.

Com efeito, nos termos do §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

Nesse contexto, em instruções normativas pretéritas, como, por exemplo, a Instrução Normativa INSS/DC Nº 95, de 07.10.2003, vigente por ocasião do óbito do *de cujus*, a Autarquia admitia o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 274, *caput*).

O §1º, inciso III do mencionado dispositivo admitia expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: "caso existam inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição".

O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia é que era possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existiam inscrição e contribuições regulares.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 118/2005. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. POSSIBILIDADE.

I - O artigo 282 da Instrução Normativa INSS/DC 282/2005 autoriza, para fins de concessão de pensão por morte, os dependentes a quitar débitos eventualmente existentes, objetivando a manutenção da qualidade de segurado do de cujus.

II - A aplicação das disposições contidas na Instrução Normativa incide sobre todos os processos em andamento (art. 631), não excepcionando quanto aqueles que o fato gerador tenha se dado em momento anterior à sua edição.

III - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS 200861040030970 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 315457 - Décima Turma - DJF3 CJI data:24/06/2009, pág.: 524 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. A filiação do contribuinte individual à Previdência Social se dá com o exercício de atividade remunerada. Não obstante, como ao contribuinte individual compete o ônus de provar que efetivamente contribuiu (art. 30, II da Lei 8.212/91), o recolhimento de contribuições constitui condição necessária para assegurar a proteção previdenciária para si e para seus dependentes (30, II).

3. Comprovado o exercício de atividade que justifique o enquadramento, nada obsta o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o que dispõe o § 1º do artigo 45 da Lei 8.212. Possibilidade, a propósito, expressamente autorizada pelo artigo 274 da IN/INSS 84/2002, dispositivo repetido em atos normativos posteriores.

4. Desse modo, é viável a obtenção de pensão pelos dependentes desde que, comprovado o exercício de atividade como contribuinte individual pelo falecido, sejam recolhidas as contribuições previdenciárias respectivas, ainda que parciais ou intercaladas de forma a assegurar a manutenção da qualidade de segurado, nos termos da Instrução Normativa acima referida.

(TRF - 4ª Região - REOAC 200971990041811 - REOAC - Remessa Ex Officio em Ação Cível - Quinta Turma - D.E. 14/06/2010 - rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

Cumpram-se as disposições semelhantes constaram das instruções normativas subseqüentes, ao menos até a INSS/PRES Nº 20, de 10.10.2007, que deixou de admitir o procedimento.

Prosseguindo, ainda que atualmente a conduta não seja mais admitida, é imperioso, no caso dos autos, o reconhecimento da regularidade dos recolhimentos providenciados pela parte autora. Afinal, a própria Autarquia orientou-a a recolher as contribuições pós-óbito em questão, conforme cartas de exigência de fls. 36 e 66, não podendo, após o cumprimento da determinação, negar a concessão da pensão pleiteada.

Resta clara, assim, a adequação da conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições *post mortem* determinadas pela Previdência Social.

Inexiste, pois, no caso específico destes autos, óbice à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Assim, considerando que a última contribuição previdenciária em nome do *de cujus* refere-se à competência de 02.2004 e que ele faleceu em 04.01.2005, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. CARÊNCIA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - Qualidade de segurado do falecido comprovada, posto que o óbito ocorreu dentro do prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça" (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao de cujus, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91). - Apelação do INSS improvida.

(TRF 3 - Proc. 00094278920114039999. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 160844. Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky. Data da Decisão: 08/08/2011. Data da Publicação: 18/08/2011).

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 19.01.2005 e que os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 04.01.2005, aplicam-se as regras segundo as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela, devendo ser observado, contudo, que o co-autor Cleber Pego Apolinário já atingiu o limite etário.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 04.01.2005 (data do óbito), à co-autora Maria Onília Pego Apolinário e ao menor Cleber Pego Apolinário, representado pela genitora, Maria Onília Pego Apolinário. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência, devendo ser observado, contudo, que o co-autor Cleber Pego Apolinário já atingiu o limite etário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041801-95.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041801-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : VALDOMIRO PAGANARDI
ADVOGADO : MS007478 CARLOS EDILSON DA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00421-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **11/02/2009**, com vistas à concessão de "aposentadoria por idade", a trabalhador das searas rural e urbana.

Documentos (fls. 07/25).

Justiça gratuita (fl. 27).

Depoimentos testemunhais (fls. 72/73).

A sentença prolatada em **06/07/2010** julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, devendo ser observada, *in casu*, a Lei nº 1.060/50 (fls. 79/81).

A parte autora apelou (fls. 86/90), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Contrarrazões recursais (fl. 92vº).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias. (*salientei*)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu

recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos, procedo à análise dos requisitos para a concessão de "Aposentaria por idade", frente à hipótese caracterizada no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da "Aposentadoria por idade" o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Quanto à idade mínima a ser demonstrada, para fins de consecução do referido benefício - *in casu*, **65 anos**, para homens - o autor implementara-a em **01/09/2008** (fl. 07), antes mesmo do ingresso da ação, em **11/02/2009** (fl. 02).

Já no tocante ao cumprimento da carência: não há nos autos documentos relativos a suposto exercício rural, apenas foram colhidos depoimentos testemunhais (fls. 72/73).

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

Assim sendo, não há que se falar em comprovação da atividade rural propugnada na inicial.

Lado outro, por meio das laudas acostadas às fls. 10/12 e 40/42 - reconhecimento de tempo de labor, pela autarquia previdenciária, e pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus - restaram demonstrados a filiação da parte autora à Previdência Social, na condição de empregado, em **01/09/1968**, com diversos registros empregatícios urbanos desde então, e até **julho/2003**.

E aliadas tais informações às cópias de comprovantes de recolhimentos vertidos na condição de "contribuinte individual" (fls. 13/25), verificou-se que a parte autora comprova **mais de 29 anos** de efetiva contribuição aos cofres previdenciários, considerado este período incontestado, inclusive pelo próprio INSS.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "Aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação da autarquia - **31/03/2009** (fl. 32) - não podendo retroagir à data do pedido administrativo (**05/03/2004**, fl. 08) - haja vista que, à época, a parte autora ainda não havia completado os 65 anos de idade exigidos à concessão do benefício.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alííim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de "Aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores, e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, **DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO** em favor da parte autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei. Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-50.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005802-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROCENDA RUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : MG100962 DELSO SILVA NEVES e outro
No. ORIG. : 00058025020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 27.10.2009.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir da data do óbito (27.10.2009), com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês contados da citação. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Determinada a implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário, registrada em 26.07.2012.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012,

DJe 03/08/2012)

A autora demonstrou sua condição de mãe do segurado por meio de sua cédula de identidade e de certidão de óbito do filho, acostadas aos autos (fls. 10-11), provas essas consideradas inequívocas.

Contudo, não foi trazida prova material que demonstre que o *de cujus* provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do falecido filho.

Consta dos depoimentos que o filho residia em São Paulo e, após ser acometido de doença, passou a viver com os pais em Campo Grande, lá permanecendo até o óbito.

De acordo com uma das testemunhas, o pai do *de cujus* trabalhava como moveleiro, vindo a óbito antes do filho.

Conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios Dataprev, que ora determino a juntada, o pai recebia amparo social ao idoso, no valor de um salário mínimo, desde 20.06.2007; o benefício foi cessado em 24.08.2009, em decorrência do óbito.

De todo o exposto, o que se extrai do conjunto probatório é que o filho voltou a morar com os pais por conta dos cuidados que a doença que lhe acometia ensejava, não havendo indicação de que contribuía efetivamente com as despesas da família.

Com efeito, a autora limitou-se a trazer documentos que comprovam o tratamento médico do filho (fls. 14-15).

Mostrava-se indispensável que a autora comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-06.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00071470620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 06.10.2011 (fls. 36).

A r. sentença, proferida em 06.02.2013 (fls. 87/88), julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 143 da LBPS, a partir de 09.09.2010 (data

do requerimento administrativo). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado (STJ, Súmula nº 111). Custas ex lege. Inconformada apela a Autarquia Federal, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/22, dos quais destaco:

- certidão de casamento em 21.10.1972 (nascimento em 20.08.1954), constando o marido como lavrador (fls. 13);
- certidão de nascimento de filho em 18.08.1982, atestando a profissão do cônjuge como lavrador;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 09.09.2010;
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 10.02.1976 a 01.09.2009, em atividade rural, sendo que de 10.02.1976 a 10.04.1998, como trabalhador rural e serviços gerais e de 01.04.1981 a 01.09.2009, como caseiro em propriedade agrícola.

A Autarquia juntou, a fls. 46/47, 95/100 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual de 09.09.2010 a 28.02.2011 e de 03.2011 a 06.2013, como segurado especial e de 17.03.2011, sem data de saída, como facultativo/desempregado e vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido e recebe aposentadoria por idade, comerciário, desde 14.05.2009.

Em depoimento pessoal fls. 72 a autora afirma que exerceu atividade rural, citando nomes de pessoas para as quais laborou (fls.66/68).

As testemunhas, fls. 73/76, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Compulsando os autos, verifica-se que é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o registro civil e a CTPS comprovam que exerceu atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

O fato do marido ter recebido aposentadoria como comerciante, não afasta sua condição de rurícola, em razão de ter comprovado em CTPS atividade campesina, como trabalhador rural, serviços gerais de agropecuária e caseiro em propriedade rural.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.09.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Mantenho o fixado na r. sentença à míngua de recurso neste aspecto.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09.09.2010 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2010.61.83.009410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDA BENEDITA MUNIZ
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00094108920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro, ex-cônjuge, falecido em 13.04.2010.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de então, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 19.11.2013. O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pede a fixação do termo inicial na data da citação ou do requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e § 4º, bem como o artigo 76, § 2º, ambos da LBPS, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1, para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí a concluir-se, *a contrario sensu*, que a esposa separada precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como seu dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à parte autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada.2. O Tribunal a quo, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.3. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 411.194/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 367)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 07.04.1998, não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então (fl. 10).

Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cuius*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

Não foi trazida aos autos prova material que demonstre que o *de cuius* provia a subsistência da família.

Mostrava-se indispensável que a autora, na condição de ex-cônjuge, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

Embora tenha alegado que "*voltou a conviver em união estável com o segurado falecido*", verifica-se que a própria requerente declarou a residência do seu ex-marido na certidão de óbito, em endereço que difere do seu, não havendo, portanto, prova da coabitação (fls. 11/18).

Há que se ressaltar, ainda, que a mera alegação de que a autora enfrenta dificuldades financeiras é insuficiente, por si só, para caracterizar sua dependência econômica.

Anoto, a propósito, que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo despidendo perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010050-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010050-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1409/3598

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA DE FATIMA ESTEVAM e outros
: CLAUDIA LEONEL DA SILVA ESTEVAM
: WILSON ROBERTO ESTEVAM
: TAIS CRISTINA ESTEVAM
ADVOGADO : SP201565 EDES PAULO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100509220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai que, ao tempo do óbito (02.02.1986), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 132/135, proferida em 18.09.2012, julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso, considerando que o processo tramitou sob os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda. Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédulas de identidade dos co-autores Cláudia Leonel da Silva (nascida em 03.01.1975), Wilson Roberto Estevam (nascido em 19.06.1976) e Tais Cristina Estevam (nascida em 26.09.1977), todos filhos da co-autora Maria de Fatima Estevam com o *de cujus*, Jose Roberto Estevam; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 30.06.2006; certidão de óbito do companheiro/pai dos autores, ocorrido em 02.02.1986, em razão de hemorragia interna aguda traumática; o falecido foi qualificado como serralheiro, casado, com vinte e oito anos de idade; relação dos salários de contribuição do *de cujus* na empresa "Rengies & Lima S/C Ltda", com carimbo e assinatura do empregador, mencionando vínculo empregatício mantido de 01.02.1985 a 16.08.1985 (fls. 26); autorização para movimentação de conta vinculada em nome do *de cujus*, emitida pela Rengies & Lima S/C Ltda, novamente mencionando afastamento em 16.08.1985 e data de opção 01.04.1985, com carimbo e assinatura do empregador, carimbos da agência bancária e assinatura do *de cujus* (fls. 27); extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do *de cujus*, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 04.05.1975 e 10.09.1982 (fls. 30).

Posteriormente, foram apresentados outros documentos, destacando-se: certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão pela morte do *de cujus*, emitida em 16.10.2010; cópia de contrato de experiência firmado entre o falecido e a Rengies & Lima S/C Ltda, em 01.04.1985, com assinatura de empregado e empregador (fls. 61); declaração de opção para FGTS assinada pelo falecido em 01.04.1985, contendo também assinatura do referido empregador (fls. 62); extrato RAIS em nome do *de cujus*.

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável da co-autora Maria com o falecido, até a morte.

Nesse caso, os requerentes Claudia Leonel da Silva Estevam, Wilsom Roberto Estevam e Tais Cristina Estevam comprovaram ser filhos do falecido através dos documentos de identificação, sendo a dependência econômica presumida.

A autora Maria de Fátima Estevam, por sua vez, apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus* (certidões de nascimento de filhos em comum), corroborado pela prova oral. Assim, sua dependência econômica é igualmente presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 16.08.1985, ou seja, cerca de cinco meses antes do óbito, em 02.02.1986. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. CARÊNCIA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - Qualidade de segurado do falecido comprovada, posto que o óbito ocorreu dentro do prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça" (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao de cujus, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91). - Apelação do INSS improvida."

(TRF 3 - Proc. 00094278920114039999. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 160844. Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky. Data da Decisão: 08/08/2011. Data da Publicação: 18/08/2011).

Frise-se que, embora o último vínculo do falecido não conste no sistema CNIS da Previdência Social, ele foi comprovado por farta documentação anexada à inicial, como, por exemplo, relação de salários de contribuição com carimbo do empregador, cópia do contrato de experiência firmado, documentos relativos à opção e saque de FGTS, com assinatura do falecido, do empregador e carimbo da agência bancária.

De igual modo, verifica-se o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais para concessão do benefício pleiteado, vez que os extratos do sistema CNIS indicam que o *de cujus* esteve vinculado à Previdência Social por muito mais que doze meses.

Sobre o assunto, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. CARÊNCIA CORRESPONDENTE A 12 MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONTAGEM. I - O compulsar dos autos revela que na certidão de óbito o falecido fora qualificado como pedreiro, todavia tal dado não tem o condão de infirmar as anotações em CTPS, pois, conforme assinalado na r. decisão agravada, estas gozam de

presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar as falsidades de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente. **II - Na dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a concessão do benefício de pensão por morte ficava condicionada ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais pertinentes à atividade remunerada exercida pelo de cujus, não havendo qualquer menção à necessidade de se proceder ao recolhimento de mais contribuições no caso de perda da qualidade de segurado.** Na verdade, a interpretação adotada pelo ora agravante implicaria séria restrição ao direito dos dependentes na consecução da pensão e, em se tratando de situação limitadora de direito, tal hipótese deveria estar prevista expressamente no diploma normativo regente da matéria, o que não ocorre no caso em tela. **A rigor, as 12 (doze) contribuições mensais eram exigidas do falecido em face de toda sua vida laboral, e não por vínculo empregatício.** III - Considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus no momento do óbito e, por conseqüência, o direito das autoras ao benefício de pensão por morte. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3. APELREEX 00154607920074036105. APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1420060. Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Data da Decisão: 29/06/2010. Data da Publicação: 07/07/2010) - grifo nosso

Assim, foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte. Desta maneira, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Considerando que houve requerimento administrativo, em 30.06.2006, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro e pai, em 02.02.1986, aplicam-se as regras segundo a redação do art. 67 do Decreto nº 83.080/79, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

Ocorre que os autores requereram o benefício na via administrativa somente em 30.06.2006, e, assim, as prestações vencidas foram parcialmente atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do artigo 98, caput, do Decreto nº 89.312/84 e parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Assim, considerando que em 30.06.2001 os co-autores Cláudia Leonel da Silva, Wilson Roberto Estevam e Tais Cristina Estevam já haviam ultrapassado, havia muitos anos, o limite etário para o recebimento do benefício, eles não fazem jus a qualquer valor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão em razão da morte do companheiro, exclusivamente à autora Maria de Fatima Estevam, a partir da data do óbito, devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do requerimento administrativo, tudo nos termos dos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido exclusivamente à co-autora Maria de Fátima Estevam, com DIB em 02.02.1986 (data do óbito), devendo ser observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do requerimento administrativo. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051357-60.2010.4.03.6301/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SILVANA SILVA DA COSTA
ADVOGADO : SP078388 ELZA ALVES FEITOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00513576020104036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (09.06.2001), possuía qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 142/144, proferida em 19.08.2013, julgou improcedente a pretensão. Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o falecido manteve vínculo empregatício com a Metalúrgica Ferro ABL Ltda. durante três períodos, sendo o último de 21.05.1995 até o óbito e que a pesquisa realizada pela Autarquia não tem o condão de descaracterizar a relação trabalhista. Ressalta que arrolou testemunha para comprovar o alegado, mas não foi possível ao oficial de justiça colher a assinatura dela, por se tratar de pessoa idosa, com problemas de visão e audição.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 09.06.2001, em razão de "edema pulmonar, cardiopatia isquêmica, tabagismo crônico"; o falecido foi qualificado como metalúrgico, casado, com 61 anos de idade; certidão de casamento da autora com o falecido, em 22.05.1971; ficha de registro do falecido em livro de registro de empregados da

Metalúrgica Ferro ABL Ltda, com admissão em 21.05.1995 e rescisão em 10.06.1999, com anotação afirmando que "a data correta do desligamento é 09/06/2001, conforme acordo firmado em 16/01/2004, pelo processo n. 2355200301702005 da 17ª Vara do Trabalho" (fls. 15); termo de audiência realizada em 16.01.2004, nos autos da reclamação trabalhista n. 2355200301702005, da 17ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital, proposta pelo espólio do *de cujus* contra a Metalúrgica Ferro ABL Ltda, durante a qual foi homologado acordo firmado entre as partes, comprometendo-se a reclamada, entre outros termos, a pagar indenização líquida de R\$ 1500,00 ao reclamante, a retificar a baixa na CTPS do falecido, para o dia 09.06.2001, e a comprovar a regularidade das contribuições previdenciárias devidas; extrato de conta de FGTS em nome do *de cujus*, relativo ao vínculo empregatício em questão, demonstrando que foram efetuados depósitos até abril de 1996; comprovante de que foi realizada pesquisa por servidor da Autarquia para comprovar a real prestação de serviços pelo *de cujus* à Metalúrgica Ferro - o servidor verificou que ele foi admitido em 21.05.1995, na função de moldador, mas o fundo de garantia não foi mais depositado a partir de 1997, em razão da situação financeira precária da empresa; a partir de 01.03.1999, quando o falecido se desligou da empresa, foi solicitado que assinasse o aviso prévio, tendo ele se recusado e entrado com processo trabalhista; o servidor considerou como último dia de efetivo exercício 28.02.1999; impresso indicando que a autora requereu pensão pela morte do marido em 17.02.2004, sendo o pedido indeferido, decisão que foi mantida mesmo após a interposição de recurso (julgado em 13.08.2008).

Constam dos autos extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 04.10.1974 e 02.09.1992, além de um último vínculo, mantido junto à Metalúrgica Ferro ABL Ltda, com admissão em 21.05.1995, sem indicação da data de rescisão (a última remuneração disponibilizada refere-se a 12.1997), fls. 51.

Posteriormente, a autora apresentou cópia da CTPS do *de cujus*, contendo anotações de vínculos empregatícios mantidos de 01.11.1988 a 02.09.1992 e de 21.05.1995 a 10.06.1999. O último registro conta com carimbo e assinatura do empregador na admissão e na saída e menciona uma observação na página 43 da CTPS. Tal anotação informa que a data correta do desligamento é 09.06.2001, conforme acordo firmado no processo trabalhista antes mencionado.

A requerente comprova ser esposa do *de cujus* através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, verifica-se que é inviável acolher como válido o teor do acordo trabalhista noticiado nos autos, diante da inexistência de indícios de que o falecido tenha realmente trabalhado junto ao último empregador até a data da morte. Não há início de prova material a esse respeito e não foi produzida nem mesmo prova oral que respaldasse a alegação em questão. Por fim, não houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, que havia sido determinado no acordo.

A data a ser considerada como de encerramento do vínculo é 10.06.1999, ou seja, a data que constou como sendo a de rescisão do contrato de trabalho, tanto na CTPS como na ficha de registro de empregado. Tais documentos foram preenchidos de maneira aparentemente correta, não havendo motivos para questionar a veracidade da informação.

Cumpra mencionar, por oportuno, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e os recolhimentos previdenciários incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

Além disso, não ficou esclarecida a razão para a pesquisa da Autarquia ter considerado o dia 28.02.1999 como a suposta data da cessação da prestação de serviços pelo falecido. O servidor não esclareceu quais diligências realizou para chegar a tal conclusão. Ressalte-se que não há notícias de que o falecido tenha ingressado com ação trabalhista contra o empregador, como mencionado na pesquisa - a ação trabalhista mencionada nestes autos foi proposta após o óbito, pelos dependentes. Acrescente-se que a pesquisa trouxe informação errônea quanto ao FGTS do *de cujus*: disse que teria sido recolhido até 1997, quando, na realidade, apenas o foi até abril de 1996. Assim, entendo que não há como considerar a data fixada na pesquisa, eivada de falhas e incertezas, principalmente diante da informação constante na CTPS e na ficha de registro de empregados.

Prosseguindo, incumbe verificar se, por ter falecido em 09.06.2001, após dois anos da cessação de seu último vínculo empregatício, em 10.06.1999, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

É o caso dos autos, tendo em vista que do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do falecido extrai-se que ele esteve registrado por mais de 120 meses, sem interrupção que impedisse a aplicação do dispositivo.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO

DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...).

VII - Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Portanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 17.02.2004 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 09.06.2001, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão em razão da morte do marido, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.02.2004 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDVALDO DE LIMA
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00189-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 179/184 (proferida em 07/07/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, convertendo o auxílio doença, a partir da data do laudo pericial. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações até a sentença.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, requerendo a alteração do termo inicial do benefício, para a data do primeiro requerimento administrativo (04/12/2004).

A Autarquia, sustentando, em síntese que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/92, destacando-se: carteira profissional com vínculos empregatícios descontínuos em atividade rural, desde 1995 até 2004.

A fls. 115/118, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, nos períodos de 04/12/2004 a 16/06/2006 e a partir de 17/03/2006.

A parte autora, rurícola/serviços gerais na lavoura (corte de cana), contando atualmente com 38 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O exame físico objetivo mostrou cicatriz na região dorsal do punho e abaulamento na região dorsal da mão esquerda; não apresenta movimentos no punho esquerdo e a força da mão está diminuída.

O autor apresenta queixa de dores e diminuição da mobilidade no punho esquerdo. Esta queixa é procedente de acordo com as alterações observadas no exame físico.

O laudo atesta que o periciado apresenta histórico de fratura aos 16 anos de idade que levou a uma artrose progressiva nessa articulação. Aduz que foi submetido a várias cirurgias e por último foi submetido à artrotese. Esclarece que esta cirurgia é caracterizada pela fixação da articulação, limitando a mobilidade e as dores. Afirma que essas sequelas são permanentes e restringem a realização de suas atividades laborativas habituais ou outras que exijam esforços com o membro superior esquerdo (dominante). Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor habitual.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada em 05/11/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora, pessoa relativamente jovem, é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, observe-se que foi concedido inicialmente o benefício de auxílio-doença, em 04/12/2004, prorrogado a partir de 17/03/2006, a fim de se verificar a possibilidade de eventual readaptação ou reabilitação profissional da parte autora, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

E a incapacidade total e permanente só foi reconhecida nos presentes autos, vez que até a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, devendo cessar o benefício de auxílio-doença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor, para alterar a data do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 30/01/2009 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência, devendo cessar o benefício de auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016552-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 10.00.00006-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do falecido companheiro que, ao tempo do óbito (24.07.2009), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 12.02.2010 (fls. 209).

A r. sentença de fls. 274/276, proferida em 21.10.2010, julgou procedente a ação e condenou o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte. O benefício é devido desde a citação, uma vez que não comprovado o pedido administrativo nos trinta dias após o óbito. Condenou o requerido ao pagamento das parcelas vencidas, que serão atualizadas com observância ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 11960/09. Face à isenção do requerido quanto às custas, arcará somente com eventuais despesas processuais, bem como com os honorários a parte contrária, fixados em 10% do valor das mensalidades vencidas, entendidas como tais aquelas devidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade do falecido era preexistente ao seu reingresso no RGPS. Conforme perícia judicial, ele era incapaz desde 06.09.2001. A qualidade de segurado, anteriormente, havia sido perdida em 1993, e não foi readquirida. Além disso, a perícia da Autarquia concluiu que a incapacidade do falecido teve início em outubro de 2003, momento em que não mais havia qualidade de segurado. Sustenta, no mais, que deve ser prestigiada a conclusão da perícia realizada pela Autarquia, até por uma questão de coerência com o histórico de contribuições do *de cujus*, que demonstra claramente que ele exerceu atividades laborativas após setembro de 2001, infirmando assim a conclusão do perito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 24.07.2009, em razão de "insuficiência cardíaca congestiva, choque cardiogênico, falência de múltiplos órgãos e sistemas"; o falecido foi qualificado como carpinteiro, com 63 anos de idade, solteiro, vivendo maritalmente há 36 anos com a autora, deixando quatro filhos da união; certidão de nascimento de um filho do casal, em 29.11.1978; certidão de batismo de uma criança, em 14.02.1999, sendo a autora e o falecido os padrinhos; ficha cadastral do falecido na "Haddad Organização Social", com data 05.01.2008, sendo a autora indicada como dependente/companheira; fotografia; petição inicial de ação proposta pelo falecido em 25.03.2009, visando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez; atestado médico datado de 05.03.2009, informando que o *de cujus* é portador de miocardiopatia dilatada de grau importante, hipertensão e outras patologias ilegíveis, e fez implante de marcapasso artificial, não possuindo condições para o trabalho, necessitando de afastamento definitivo; atestado médico datado de 15.08.2005, informando que o *de cujus* é portador de miocardiopatia dilatada de grau importante, com fração de ejeção baixa e sinais de hipertensão pulmonar, estando incapacitado definitivamente para o trabalho desde 03.05.2005, data da primeira consulta médica sob responsabilidade do signatário; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.12.1974 e 12.11.1992; constam na CTPS, ainda, registros de contratos individuais de trabalho temporário, mantidos de 28.08.2001 a 25.11.2001 e 26.11.2001 a 28.11.2001, como pedreiro; comprovantes de recolhimentos previdenciários vertidos pelo falecido, referentes às competências de 03 a 09.2005, sob o código de pagamento 1406 (facultativo mensal); comunicado da Autarquia, com data 09.03.2009, informando que o benefício n. 31/505.723.719-1, recebido pelo falecido, seria cessado a partir de 03.2009, podendo ser interposto recurso contra a decisão (o comunicado informa que a suspensão foi precedida de comunicado, com concessão de prazo para defesa); comunicado da Autarquia datado de 15.12.2008, referente ao mesmo benefício, informando o autor acerca de irregularidade constatada: a revisão da perícia médica do INSS alterou a data do início da doença para 18.06.1986 e a data do início da incapacidade para 01.10.2003, assim, considerando que o *de cujus* teve contribuições de 1975 a 1992, com intervalos, voltando a contribuir somente de 08 a 11.2001 e, após, de 03.2005 a 09.2005, a concessão do benefício foi indevida, pois que em 10.2003 não havia vinculação ao RGPS; foi, então, concedido prazo de defesa ao falecido (fls. 90); carta de concessão do auxílio-doença n. 505.723.719-1 ao falecido, com início de vigência a partir de 29.09.2005; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 03.12.1975 e 12.11.1992 e, após, dois vínculos empregatícios, mantidos de 28.08.2001 a 25.11.2001 e de 26.11.2001 a 28.11.2001, e recolhimentos individuais de 03.2005 a 09.2005 (fls. 93); atestado médico com data ilegível, emitido pelo SUS - Municipal, Prefeitura do Município de Adamantina, informando que o falecido encontrava-se em tratamento; controle de "F.A" e "BRE" naquele serviço desde outubro de 12003, e de "H.A" desde junho de 1986 (fls. 103); vários documentos médicos em nome do falecido, com registros dos atendimentos médicos (fls. 104/116).

O INSS apresentou cópias das perícias médicas realizadas nos autos do processo administrativo de concessão de auxílio-doença ao *de cujus*, destacando-se a de fls. 186. Tal perícia, realizada em 26.11.2008, apurou que o falecido era portador de patologia cardiológica desde 18.06.1986, com início da incapacidade em 01.10.2003, tratando-se de doença que não isenta carência.

Foi realizada perícia médica (fls. 254/260), que detalhou o quadro médico do *de cujus*. Consta do documento que ele sempre laborou, em ramo de atividade que exigia esforço físico (construção civil). Apresentava hipertensão arterial, sempre com cifras muito elevadas, diagnosticada em 1986, junto com arritmia cardíaca (fibrilação arterial). Fazia uso irregular de medicamentos e às vezes não comparecia às consultas agendadas - foi assim de 1986 a 2001. Como conseqüência do tratamento irregular e de causas desconhecidas (pois o perito está restrito ao processo), apresentou cardiomegalia (o popular "coração de boi"), e com isso apareceram complicações internas no coração, problemas nas válvulas mitral e aórtica, hipertensão pulmonar. O perito consignou que se trata de uma

fase muito difícil em uma doença cardíaca, pois ocorre falta de ar, inchaço das pernas, trabalho irregular do coração e sistema vascular congestionado. Em 2009 o bloqueio cardíaco do ramo esquerdo evoluiu com pausas maiores do que dois segundos, o coração já não conseguia ter automatismo próprio e foi necessário implante de marca-passo, realizado em 28.01.2009. A doença foi se agravando até culminar com a morte. O perito fixou a data de início da doença em 18.06.1986 e a data do início da incapacidade em 06.06.2001 (início da cardiomegalia e medicação com digoxina, conforme fls. 171 dos autos).

Em consulta ao *site* da Justiça Federal de Primeiro Grau - Seção Judiciária de São Paulo, constatou-se que a ação de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez proposta pelo *de cujus* (proc. 2009.61.22.000553-2) foi julgada extinta, sem resolução do mérito, em junho de 2010, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse caso, a autora comprovou suficientemente a condição de companheira do *de cujus*, mediante apresentação de certidão de nascimento de um filho em comum, menção à união na certidão de óbito, certidão de batismo de uma criança (sendo a autora e o falecido os padrinhos) e indicação como dependente em cadastro comercial.

Nesse caso, a dependência econômica é presumida.

De outro lado, o falecido manteve vínculos empregatícios até 12.11.1992. Após, manteve vínculos empregatícios como pedreiro, de 28.08.2001 a 25.11.2001 e de 26.11.2001 a 28.11.2001. A Autarquia, por sua vez, atestou em perícia sua incapacidade a partir de 01.10.2003, usando tal constatação como fundamento para cessar o auxílio-doença concedido anteriormente ao falecido.

Entendo que, nesse caso, não há necessidade de discussão acerca da conduta da Autarquia ao cessar o auxílio-doença que era recebido pelo falecido.

Incumbe apenas verificar se a qualidade de segurado foi mantida desde a cessação do último vínculo empregatício, em 28.11.2001, e a data de início da invalidez, considerada pela própria Autarquia, em 01.10.2003. O artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Cumprir observar que não há registro de vínculo empregatício do falecido após 28.11.2001, sendo que os recolhimentos por ele vertidos em 2005 foram apenas na qualidade de contribuinte facultativo.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado por ocasião do início da incapacidade. Observo, por fim, que não pode prevalecer a conclusão da perícia médica judicial, dando conta da existência de invalidez desde 06.09.2001, pois, como visto, o falecido exerceu atividade laborativa de pedreiro por três meses entre agosto e novembro de 2001, tratando-se de atividade que exige grande esforço físico. Como bem observado pela própria Autarquia em seu apelo, deve ser prestigiada a conclusão da perícia realizada pela Previdência Social, que é coerente com os vínculos empregatícios mantidos pelo falecido.

Há de se considerar, nesse caso, que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho. Como relatou o próprio perito judicial, a enfermidade do falecido teve início muitos anos antes da data do óbito, tendo evolução gradual.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei 8.213/91, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 12.02.2010 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022376-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIZA DA ROCHA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de maio de 2004 a julho de 2012 (CNIS).

O laudo pericial de fls. 51/56, concluiu que o periciado é portador de HIV e hepatite C. Entretanto, afirmou o *expert* que não há incapacidade para o labor.

Conquanto o laudo tenha concluído pela capacidade da autora, considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de trabalhadora rural, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 16, ou seja, 20/10/2008, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIZA DA ROCHA, com data de início do benefício - (DIB: 20/10/2008).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da incapacidade fixada na perícia médica e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização

monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedo a tutela específica.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034690-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIME SALUSTIANO
ADVOGADO : SP225238 EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00001-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela autarquia, em face de decisão monocrática de fls. 104/105v, proferida nos autos do processo nº 2011.03.99.034690-7, cujo dispositivo é o seguinte: "Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).".

Sustenta a autarquia a ocorrência de omissão no julgado, eis que, apesar de haver julgado improcedente o pedido, deixou de se pronunciar a respeito da tutela antecipada.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, merece prosperar a alegação da autarquia.

In casu, a r. sentença havia julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (26/05/2009). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Contudo, a decisão monocrática de fls. 104/105v reformou a sentença, julgando improcedente o pedido, por considerar que não foi cumprida a carência legalmente exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista a improcedência da demanda, é de rigor a cassação da tutela antecipada anteriormente concedida. Pelas razões expostas, acolho os presentes embargos de declaração, nos termos do art. 557, do CPC, para sanar a omissão e, ainda, retificar o dispositivo do *decisum* de fls. 104/105v, que passa a ter a seguinte redação: "Logo, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao recurso da autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2011.03.99.047093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ABILIO DA SILVA e outro
: CLARICE BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PA013783 DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00208-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadores rurais.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Benefício concedido somente em favor de **José Abílio da Silva**, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação. Antecipou os efeitos da tutela. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 12.04.2011 (fls. 261 vº).

Os autores apelaram, pleiteando a reforma da sentença para conceder o benefício à autora Clarice Bueno da Silva, nos termos da inicial, bem como para alterar a DIB com relação ao autor José Abílio da Silva, para a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo, considerando-se que entre a data da citação (26.11.2010 - fls. 242vº) e o registro da sentença (12.04.2011 - fls. 261vº), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 30.05.2006, e a autora, em 17.10.2008 (fls. 16 e 18), devendo comprovar o exercício de atividade rural por, respectivamente, 150 e 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do

benefício previdenciário".

Visando a comprovar as alegações, foram juntadas cópias dos seguintes documentos:

- * Certidão de casamento, com assento em 21.05.1970, em que o autor está qualificado como lavrador, e a autora, como prendas domésticas (fls. 22);
- * declaração firmada por suposto ex-empregador, afirmando que o autor exerceu atividade rural em sua propriedade, no cultivo de flores, sem indicar o período (fls. 23);
- * certidão de casamento dos genitores do autor, em que seu pai consta como lavrador (fls. 24);
- * título eleitoral, em nome do genitor do autor, emitido no ano de 1958, qualificando-o como lavrador (fls. 25);
- * Formal de partilha do inventário dos bens deixados por falecimento do genitor e do irmão do requerente, ocasião em que ele herdou parte de um sítio denominado "Sítio dos Moreiras", com área aproximada de 41 mil metros quadrados, bem como uma área no "Sítio dos Pereiras", equivalente a 6.313 metros quadrados, ambos localizados no município de Atibaia/SP (fls. 53-60).

Contudo, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, apontam que o autor efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, como pedreiro, de 11.1985 a 09.1986, 11.1986, 01.1987 a 03.1989, 05.1989, 07.1989 a 08.1990, 10.1990 a 01.1991, 08.1996 a 08.1999, bem como recebeu auxílio-doença previdenciário, na condição de comerciário, no período de 22.11.1998 a 31.07.1999. Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com freqüência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão dos autores, de rigor o indeferimento do benefício.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicada a apelação dos autores.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048008-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de sua falecida esposa, desde a data da citação, ao argumento dela ter sido trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apelou. Requereu a concessão de tutela antecipada.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Dado o falecimento em 03.07.91 (fl. 10), o benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, na sua redação original, em seu artigo 74:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a parte requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente comprovar a relação de parentesco com segurado previdenciário e que este veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da lei 8213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da parte autora, a mesma encontra-se devidamente comprovada, nos termos da certidão de casamento e de óbito acostadas, nas quais consta que a parte autora era marido da falecida (fls. 09-10).

O obstáculo levantado pelo requerido para deferimento da inicial é a ausência de qualidade de segurado do "*de cujus*", por ocasião do seu falecimento.

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, o requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 22.01.72, na qual está qualificado como lavrador (fl. 09), o que constituiu indício de que a falecida realmente trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a finada trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 33-38.

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovação da atividade rural exercida pela falecida. [Tab][Tab] Nesse mesmo, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. Esta corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola do de cujus, corroborada por testemunhas. 3. Recurso não conhecido. (STJ, Resp 225.862, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 19.10.1999, DJ 16.11.1999, pág. 247).

Assim, não há como afastar a qualidade de rurícola da falecida, e de segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por outro lado, não há que se falar em filiação ou recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que aos trabalhadores rurais basta a comprovação do desempenho de suas atividades campesinas para ser considerado segurado obrigatório. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições. 2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica. 3. Apelação provida."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 657844, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 04.12.2003, pág. 430).

Destarte, compreendemos como dotadas de juridicidade a pretensão do requerente quanto à pensão por morte de sua falecida esposa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação. Apesar de ser devido desde a data do óbito (observada a prescrição quinquenal), nos termos da redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, não restará assim estabelecido para não configurar julgamento *ultra petita*, vez que na exordial o autor requereu o benefício a partir da data da citação.

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual fixo-o em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer

outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme a característica alimentar inerente ao benefício colimado, autoriza a adoção da medida. Portanto, com fundamento no retromencionado artigo, em se tratando de obrigação de fazer, implante-se o benefício *sub judice*, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor mensal do benefício, no caso de inadimplemento. Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à autora, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir da citação, no valor de um salário-mínimo, com abono anual, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária. **CONCEDO A TUTELA ANTECIPDADA** a Sebastião Pereira dos Santos, para determinar a implantação de pensão por morte (rural), com DIB em 20.04.11 (data da citação - fl. 17v), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-18.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003447-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO BOSCO FERNANDES
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034471820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da

qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

O autor completou a idade mínima em 07.02.2010 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 24/02/1973 (fl. 14), em que consta sua qualificação como

lavrador;

- cópia de instrumento particular que comprova a compra de imóvel rural em 2008 (fls. 21/22);
- cópia de certidão expedida pela Superintendência Regional do INCRA com informação de que o promovente é assentado no PA Santa Catarina, em Aral Moreira-MS, onde desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar desde 2009 (fl. 23).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural do autor.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).;

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíem, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-38.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ERZELAIDE MELLO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP262476 TALES RODRIGUES MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023133820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, por Erzelaide Mello de Souza, da decisão reproduzida a fls. 111/112, que em ação proposta com intuito de obter benefício assistencial, negou seguimento à apelação interposta pela autora, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade/deficiência para o trabalho.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou sua apresentação em mesa de julgamento.

É o relatório.

Revedo os autos, verifico que se trata de ação ordinária, pretendendo o recebimento de amparo social.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei

nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 07/06/2011, a autora, idosa, nascida em 26/02/1939, instrui a inicial com os documentos de fls. 20/27.

Veio o estudo social, realizado em 30/05/2012, informando que a requerente reside com o marido (78 anos de idade), o qual possui a renda por aposentadoria no valor de um mínimo (R\$622,00), portador de Alzheimer. Residem em casa própria e possuem três filhos, os quais são casados com vida própria e ganham para sobrevivência e manutenção da própria família, não podendo colaborar com as despesas dos genitores. O INSS em sua contestação comprova que a Autora não possui renda e o marido é aposentado na base de um salário mínimo.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência para o trabalho e a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (19/08/2011-fls.31), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, para reformar a decisão de fls. 111/112 e dar provimento ao apelo da autora para julgar procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (DIB em 19/08/2011).

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2011.61.09.005101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR GOMES PINTO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051011920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que acolheu pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e determinou a revisão do benefício previdenciário já concedido ao autor.

Segundo o *decisum* de primeiro grau, os documentos juntados aos autos provam que a parte autora laborou em condições especiais no período *sub judice*, o que impõe a concessão do benefício.

O réu foi condenado a pagar os atrasados desde a data do requerimento administrativo, corrigidos e com juros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Antecipada a tutela na sentença. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (S. 111, do C. STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, aduzindo, de relevante, o seguinte: (i) impossibilidade de se reconhecer o labor especial apontado na inicial sem a juntada de laudo; (ii) extemporaneidade do laudo; (iii) ausência de prova material do período comum.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos termos do artigo 57, da Lei 8.213/91, "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

O artigo 58, da Lei 8.213/91, de seu turno, estabelece que o Poder Público definirá quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado.

Vale destacar que a legislação de regência sofreu diversas alterações.

A Lei 3.807/60 (LOPS) foi a primeira norma a prever a aposentadoria especial, exigindo, para tanto, o trabalho insalubre e idade mínima de 50 anos. A Lei 5.440-A/68 suprimiu a exigência de idade mínima e ampliou o benefício, conferindo direito à aposentadoria especial para os trabalhadores de determinadas categorias, independentemente do efetivo contato com agente insalubre. Tal cenário foi mantido pela Lei 8.213/91, sendo substancialmente alterado pela Lei 9.032/95.

Antes da edição da Lei 9.032/95, não havia a necessidade de o segurado demonstrar a efetiva exposição aos agentes nocivos; a aposentadoria especial era concedida de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A partir de então, para fazer jus ao cômputo da atividade especial, o segurado deve comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a integridade física. É dizer, deve ficar comprovada a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

Na forma do artigo 65, do RPS, reputa-se permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo. Assim, se o segurado, durante a jornada, deixar de se expor a agentes nocivos por determinados períodos de

tempo, não se terá descaracterizada a exposição permanente, desde que a exposição seja inerente à atividade desempenhada.

A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida por normas regulamentares. Contudo, se a atividade exercida realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial (STJ, Resp 426.019/RS).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal, o que vale, inclusive, para o período em que o enquadramento era feito por atividade, independentemente da comprovação de efetiva exposição.

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo.

Tais aspectos foram pacificados pelo C. STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC):

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço. 2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. (...) 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA: 19/12/2012 RESP 201200356068 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1310034 HERMAN BENJAMIN).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários.

Acresça-se que, para se comprovar a atividade insalubre a partir de 10.12.1997, a Lei 9.528 passou a exigir laudo técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para demonstrar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, sendo certo que os agentes ruído e calor sempre exigiram a apresentação de laudo.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

Mas os segurados podem valer-se dos antigos formulários (SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030, todos substituídos pelo PPP) para fazerem prova do labor exercido em condições especiais, desde que eles tenham sido elaborados até 31.12.2003.

Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

Considerando que a Lei 9.032/95 não previu a exigência de LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho) como requisito para a concessão da aposentadoria especial, consolidou-se o entendimento de que referido laudo só é exigível a partir de 11/10/06 (MP 1.523-10) e que a menção a EPI ou EPC somente é exigível após 14.12.98 (Portaria MPS 5.404/99).

Admite-se a conversão de tempo entre atividades especiais, e a conversão de tempo de atividade especial para comum.

O pagamento da aposentadoria especial pode vir a ser suspenso, caso o segurado retorne a trabalhar em ambiente em que haja agentes nocivos, nada impedido o exercício de trabalho em ambiente em que não haja agentes nocivos.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter

exercido trabalho permanente em ambiente em que haja agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DA EXPOSIÇÃO AO RUÍDO - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA CONTRA ACÓRDÃO QUE APRECIA REEXAME NECESSÁRIO. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável, não impede a interposição de novo recurso, agora contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não se aplicando o instituto da preclusão lógica. Precedente: REsp. 905.771/CE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE de 19/8/2010. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído tido como prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 3. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de ruído, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA AGRESP 201201134907 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1326237 SÉRGIO KUKINA DJE DATA:13/05/2013)

No caso dos autos, os PPP's de fls. 53/56 revelam que, de **01.04.1979 a 01.11.1989**, o autor estava exposto a ruído de **88/91dB**, de sorte que tal período deve ser considerado como especial, já que, à época, o limite de tolerância era de 80dB.

O PPP de fls. 57/58 consigna que, de **01.12.1989 até 31.12.1990**, o autor estava exposto a um ruído de **91dB**, de modo que tal período deve ser considerado como especial, eis que, à época, o limite de tolerância era de 80dB. Posto isso, não prospera a alegação do INSS de que a parte autora não teria demonstrado a exposição do autor ao ruído na forma exigida pela legislação, sendo imperativa a manutenção da sentença.

Anoto que o fornecimento de EPI não é suficiente para afastar a nocividade do ambiente e, conseqüentemente, o reconhecimento da especialidade da atividade.

O EPI não elimina o agente nocivo; mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade.

Vale destacar que estudos científicos já demonstraram que inexistem meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares, o que se extrai da obra da Juíza Federal Marina Vasques Duarte: "*estudos científicos demonstram que o ruído pode ser nocivo não apenas por redução auditiva, mas também por impactar a estrutura óssea, hipótese em que o protetor auricular fornecido como EPI não é hábil a afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde*" (DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 4ª ed. Verbo Jurídico. p. 181).

Por isso, o C. STJ consolidou o entendimento no sentido de que "*o fornecimento pela empresa ao empregado Equipamento de Proteção Individual - EPI não afasta, por si só, o direito ao benefício de aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho*". (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 25/10/2013 AGARESP 201303293899 AGARESP 402122, HUMBERTO MARTINS).

O E. STF também tem assentado tal posicionamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. (...) No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). (...) (AI 762244 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)

Esta C. Corte na mesma linha, também tem se posicionado no sentido de que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade, sendo imprescindível, para tanto, que haja laudo pericial atestando, expressamente, a total neutralização do agente nocivo, o que não ocorreu:

A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de EPI's não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida. (AMS nº 0007420-71.2004.4.03.6119, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2013) O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. - 4. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. (AC nº 0042916-20.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

Não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade (AC nº 0001068-83.2007.4.03.6122, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2013) Nos termos da Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais, "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Por fim, cumpre observar que o próprio INSS reconhece a dificuldade do EPI eliminar a nocividade inerente ao ruído, estabelecendo, no artigo 180, da IN 20/2007, as condições para que isso ocorra e que utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data:

Art. 180. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo à aposentadoria especial quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou oitenta e cinco dB (A), conforme o caso, observado o seguinte:

I - até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a oitenta dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

II - a partir de 6 de março de 1997 e até 18 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando a exposição for superior a noventa dB(A), devendo ser anexado o histograma ou memória de cálculos;

III - a partir de 19 de novembro de 2003, será efetuado o enquadramento quando o NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando:

a) os limites de tolerância definidos no Quadro Anexo I da NR-15 do MTE;

b) as metodologias e os procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO;

IV - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Coletiva-EPC que elimine ou neutralize a nocividade, desde que asseguradas as condições de funcionamento do EPC ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante e respectivo plano de manutenção, estando essas devidamente registradas pela empresa;

V - será considerada a adoção de Equipamento de Proteção Individual-EPI, desde que comprovadamente neutralize/elimine a nocividade e desde que respeitado o disposto na NR-06 do MTE e assegurada e devidamente registrada pela empresa a observância:

a) da hierarquia estabelecida no item 9.3.5.4 da NR-09 do MTE (medidas de proteção coletiva, medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho e utilização de EPI, nesta ordem, admitindo-se a utilização de EPI somente em situações de inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade à implementação do EPC ou,

ainda, em caráter complementar ou emergencial);

b) das condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo;

c) do prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação do MTE;

d) da periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria;

e) da higienização.

Parágrafo único. A utilização de EPI será apenas considerada para os períodos laborados a partir de 11 de dezembro de 1998, não descaracterizando a especialidade nos períodos anteriores a tal data.

No caso dos autos, não há prova de que os requisitos estabelecidos no artigo 180, V, da IN 20/2007 INSS foram observados, donde se conclui que não ficou demonstrada a total neutralização do agente nocivo.

Logo, o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

No caso dos autos, o INSS não demonstrou a total neutralização do agente nocivo, de modo que o reconhecimento do trabalho em condições especiais é medida imperativa.

Noutro giro, observo que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão, em verdade, em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

DA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS CONTEMPORÂNEOS AO LABOR ANTE A JUNTADA DO PPP.

A inteligência do artigo 58, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Ou seja, a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no art. 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do art. 299 do Código Penal.

Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes no PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

Ademais, não se afigurava razoável nem viável, do ponto de vista prático, exigir do trabalhador a apresentação de vários laudos que ateste as suas condições de trabalho, especialmente porque ao Poder Público cabe fiscalizar o meio ambiente laboral, cuidando para que o PPP esteja em consonância com os laudos que o embasam.

É dizer, o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que concedeu ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP, impôs-lhe o dever de, via de regra, aceitar o PPP independentemente da apresentação de laudo, sendo este último necessário apenas excepcional e justificadamente.

Destaque-se que o artigo 256, IV, da Instrução Normativa 45/2010, esclarece que a apresentação do PPP é suficiente para demonstrar a especialidade do labor. Destarte, o PPP deve, em regra, ser considerado idôneo a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, sendo dispensável a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor, desde que o formulário retrate as características do trabalho do segurado e traga a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, o que se verificou *in casu*.

No caso dos autos, tais exigências foram atendidas e o INSS não trouxe qualquer elemento probatório capaz de infirmar o PPP, tendo apenas sustentado, de maneira genérica, a necessidade de laudo contemporâneo ao labor. Assim, de rigor a rejeição da alegação autárquica e o reconhecimento da validade do PPP para comprovar o trabalho em condições especiais.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. II - (...) (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 APELREEX 00099068420114036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1881059 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FORMULÁRIO DSS-8030. VALIDADE. USO DE EPI. 1 - A Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. 2 - O documento em questão, contudo, não retira a eficácia dos Formulários DSS-8030 emitidos pela empresa empregadora, uma vez que não houve sua extinção, conforme se verifica expressamente do §1º do art. 58 da Lei de Benefícios, com a alteração levada a efeito pela norma citada. A intenção do legislador, ao criar o PPP (§4º do art. 58), fora o de facilitar a demonstração da especialidade do trabalho, reunindo em um só documento as informações indispensáveis. 3 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. 4 - Agravo legal do autor provido. (TRF3 NONA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 APELREEX 00028975220034036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1467573 JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

Outro não é o entendimento da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instrui os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. (...). (TNU DOU 22/03/2013 PEDILEF 200971620018387 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF)

Não há, outrossim, como se acolher a alegação da autarquia de que a extemporaneidade dos laudos que embasam os PPP's impediria o reconhecimento da especialidade do labor.

É que a documentação juntada aos autos espelha as condições laborativas do autor no período *sub judice*, sendo, portanto, suficiente à comprovação do labor especial, notadamente porque não há registro de alteração do meio ambiente de trabalho.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLEMENTADOS. - (...) **Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento de atividade especial no período de 01.11.1978 a 10.10.1996. - Ainda que o laudo e o formulário sejam extemporâneos, eles descrevem as condições de trabalho a que se expunha o autor durante o período questionado nos autos. (...) 9 TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 APELREEX 00000500920054036183 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1162723 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (...) **Cumprе ressaltar que, embora o laudo técnico não seja contemporâneo ao período ora reconhecido como especial, verifica-se no documento ressalva de que as condições do ambiente de trabalho em que o segurado laborou continuam inalteradas. Desse modo, não tendo ocorrido mudanças significativas no cenário laboral, o laudo técnico, ainda que extemporâneo, é hábil para comprovar a especialidade da atividade. XIII - Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. (...) (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 APELREEX 00391211120084039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1338166 JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI)*****

Por fim, em nada interfere o fato de o laudo ter sido baseado em levantamentos/laudos anteriores, ainda que realizados por terceiros, tendo em vista que o subscritor do laudo, devidamente identificado, assume responsabilidade civil e penal pelas informações ali contidas.

Inexiste, destarte, os óbices apontados pelo INSS.

DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA - ANOTAÇÕES NA CTPS NÃO INFIRMADA PELO INSS

Sustenta o INSS ser impossível considerar o período de 01.02.75 a 20.02.1975, tendo em vista a ausência do respectivo registro no CNIS.

Razão não lhe assiste.

Conforme se infere da cópia da CTPS de fl. 36, esse período de trabalho consta da CTPS do autor.

Considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

Verifica-se, entretanto, que de tal ônus a autarquia não se desincumbiu, de modo que deve-se manter a sentença que reconheceu essa atividade urbana.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CTPS. FORÇA PROBANTE. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. - **A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.***

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

(...)

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038908-44.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Pelo exposto, rejeito o recurso, no particular.

DOS CONSECTÁRIOS.

Reconhecida a especialidade dos períodos apontados, de rigor a revisão do benefício já concedido ao autor, devendo a autarquia pagar ao apelado os valores daí decorrentes, desde o requerimento administrativo, uma vez que, desde então, a documentação necessária para o reconhecimento do labor especial fora apresentada.

A sentença não merece reparos no que tange à correção monetária, eis que em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Turma, no sentido de que a correção monetária das parcelas vencidas deve observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

O mesmo deve ser dito em relação aos juros, pois segundo a jurisprudência desta Turma, os juros de mora incidem a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se: (i) até 29/06/2009, a taxa de 1% ao mês (Código Civil de 2002, art. 406) e, (ii) a partir de 30/06/2009, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Por fim, verifico que a sentença apelada, ao fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. STJ, o fez de forma equitativa e harmônica com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando 20, §4º, do CPC.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

Pelo exposto, mantenho a sentença no que toca aos consectários.

DA TUTELA ANTECIPADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

A sentença antecipou os efeitos da tutela, a fim de determinar a revisão do benefício já concedido ao autor, considerando o tempo de serviço especial reconhecido no presente feito.

Os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela estão presentes, notadamente a verossimilhança das alegações - conforme acima exposto - e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício cuja revisão foi determinada.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. (...) - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. (...) - Mantida a concessão da tutela antecipada. (...) (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0006469-45.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. MOTORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. (...) V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, no item 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e cargas realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos acima, ao menos em parte do período pleiteado. VII - O formulário DSS-8030 de fls. 37 informa que o autor exerceu a profissão de motorista no período de 01/04/88 a 30/11/93, devendo, pois, o reconhecimento da especialidade limitar-se a este período. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) XV - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XVI - Remessa Oficial e Apelo do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005887-19.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 09/04/2007, DJU DATA:09/05/2007)

Pelo exposto, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00042844320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 09-14).

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Laudo médico elaborado por perito judicial (fls. 24-31).

Estudo sócio-econômico (fls. 41-47).

Citação do réu, em 02.03.12 (fl. 48)

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 61-68).

A r. sentença, prolatada em 26.09.12, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos jurídicos da tutela**. Determinado ao réu o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (02.03.12), sendo que as diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, inclusive a título de antecipação da tutela, deverão ser corrigidas monetariamente, de conformidade com o disciplinado Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenada a autarquia federal também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, conforme Súmula 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame oficial (fls. 69-72).

Apelação do INSS. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado (fls. 80-85).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal (fls. 98-100).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de **prestação continuada** é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou

privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico-pericial, elaborado em 05.09.11 (fls. 25-31) que a parte autora - com 29 anos de idade à época da perícia compareceu "*deambulando espontaneamente sem o auxílio de aparelhos de qualquer natureza*". Na oportunidade, referiu que "(...) **nunca teve qualquer tipo de atividade laboral remunerada**. Refere que sobrevive às custas de uma **ajuda financeira dada por seu pai** e de uma pensão dada pelo pai de sua filha (...) Referiu que no dia: 17/12/2006, sofreu um traumatismo ao nível do tornozelo direito, **por queda acidental da própria altura** e (...). Referiu que **completou o ensino médio**. (...). Como elementos mais significativos ao Exame Físico, notei: (...) **Marcha discretamente claudicante**, porém *deambulando pelos próprios meios e sem o auxílio de aparelhos de qualquer espécie e/ou de terceiros*. (...)". Concluindo pela incapacidade permanente da autora para o trabalho, esclareceu o *expert* que ela padece de "**Moderada redução da capacidade de deambulação**" e que é portadora de patologia incapacitante somente "*para aquelas atividades laborais onde a deambulação e a permanência na posição ortostática ("em pé") é essencial ao seu desempenho*". (g.n.).

Ressalto que o evento traumático que deixou na autora a seqüela supracitada ocorreu em 17.12.06 (fl. 28, quesito 11), e que na ocasião ela possuía 24 anos de idade, sem ter exercido, até aquela data, qualquer atividade remunerada, assim, não se pode afirmar que fato de a demandante não trabalhar é consequência do acidente sofrido.

Ressalte-se também significativas contradições entre as declarações prestadas pela parte autora aos auxiliares do Juízo: ao médico perito a autora informou receber ajuda financeira do genitor, consoante texto transcrito acima, e ao oficial de justiça responsável pela diligência de constatação da situação sócio-econômica da família, além de declinar outra razão para a ocorrência da patologia aventada ("*sofreu acidente de carro em 17/12/2006, no qual sofreu múltiplas fraturas no pé direito*"), declarou que a Sra. Dalila (genitora da requerente) "*está separada do pai da autora, Sr. Claudio, há 10 anos, o qual constituiu outra família e mora na cidade de Flórida Paulista/SP, e não presta qualquer tipo de ajuda a autora*". (g.n.) (fl. 43).

Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que, além de infirmar as declarações prestadas aos auxiliares do Juízo com as respostas contraditórias acima apontadas, não preenche o requisito da incapacidade para o labor, considerando-se, além das conclusões da perícia médica, sua idade e nível de instrução (ensino médio completo).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não-observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANIM ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP079853 JOSE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00084111820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 159/160)

Laudo médico judicial. (fls. 175/178)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar, em favor do autor, a aposentadoria por invalidez, a contar da cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 28.10.2010.

Apelação do INSS.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 18.11.91 a 01.06.92; 01.09.92 a 20.12.94; 01.07.95 a 30.09.95, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada na data de hoje. (extrato em anexo). Efetuou, também, recolhimentos à Previdência Social, da competência de setembro/2004 a dezembro/2004, julho/2008 e fevereiro/2011.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 09.01.2012, atestou que o autor é portador de seqüela de fratura em perna esquerda e fêmur esquerdo e lesão neurológica fibular à esquerda. Está incapacitado de forma total e permanente, desde 29.06.2003. (fls. 175/178)

Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social, setembro de 2004. Observa-se que anteriormente a tal marco, o autor manteve vínculo empregatício, que se encerrou em 30/09/1995. Assim, permaneceu quase dez anos sem qualquer contribuição à Previdência.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão

do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002418-70.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
: PEDRO HENRIQUI DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : PRISCILA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024187020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do companheiro e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

Foi concedida tutela antecipada (fls. 23/24), mas a decisão foi cassada por esta Corte, que cassou a tutela concedida (fls. 70/71).

A r. sentença de fls. 99/104, proferida em 05.07.2013, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio-reclusão aos autores, Pedro Henrique de Oliveira e Priscila Aparecida de Oliveira, desde a data do encarceramento do segurado Adelson Donizetti de Oliveira (27.06.2011), com renda mensal a ser calculada pelo INSS. Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, devendo pagar de uma só vez as prestações em atraso, respeitado o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. O cálculo de liquidação será realizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 134/10, e adotado nesta 3ª Região. Condenou, ainda, o instituto réu em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, consideradas as devidas desde 27.06.2011 até a data da sentença, conforme orientação contida na Súmula 111 do E. STJ. A Autarquia Previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n. 9289/96 e do art. 6º da Lei n. 11608/03, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela autora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o último salário de contribuição do companheiro e pai dos autores era superior ao limite legal, sendo inviável a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do co-autor Pedro Henriqui de Oliveira, em 18.01.2008, filho da co-autora Priscila Aparecida de Oliveira com o recluso, Adelson Donizeti de Oliveira; declaração sem data, prestada pelo recluso (com firma reconhecida em 13.06.2011), frente à co-autora Priscila e mais duas testemunhas, na qual informa que mantém união estável com a co-autora desde 08.02.2007; CTPS do recluso, com indicação de que manteve vínculo com a "Ability Tecnologia e Serviços S/A" de 11.11.2010 a 19.06.2011 (fls. 11); certidão de recolhimento prisional, expedida em 08.07.2011, informando que o companheiro e pai dos autores encontra-se recluso desde 27.06.2011 (a fls. 85, consta documento atualizado, emitido em 05.09.2012, indicando continuidade da prisão ao menos até a data da emissão); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 27.06.2011.

O INSS apresentou extratos do sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o recluso possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.07.1995 e 20.05.2011. O último vínculo foi mantido com a Ability Tecnologia e Serviços S/A, de 11.11.2010 a 20.05.2011, sendo última remuneração disponível a relativa ao mês de maio de 2011.

O co-autor Pedro Henriqui de Oliveira comprovou ser filho do recluso através da apresentação da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

A co-autora Priscila Aparecida de Oliveira, por sua vez, comprovou suficientemente a condição de companheira do recluso, mediante apresentação de certidão de nascimento de filho em comum e declaração de próprio punho, emitida pelo recluso, confirmando a união. Assim, sua dependência econômica é igualmente presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do recluso cessou em 20.05.2011, conforme extrato do sistema CNIS da Previdência Social de fls. 21, e ele foi recolhido à prisão em 27.06.2011. Assim, ele mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, que estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Observe-se que a conclusão seria a mesma, caso se considerasse o dia 19.06.2011 como data do encerramento do último vínculo, como constou na CTPS. De qualquer maneira, a última remuneração disponibilizada no sistema CNIS (maio de 2011) sugere que o vínculo efetivamente cessou em maio daquele ano.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que

mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.06.2011 (data do recolhimento à prisão), a Priscila Aparecida de Oliveira, e ao menor Pedro Henriqui de Oliveira, representado pela genitora, Priscila Aparecida de Oliveira. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000218-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MORAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP166537 GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002189820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 18.09.2009.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (21.10.2009), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas. Determinada a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 13.03.2012.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5%, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, e a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício implantado por força de tutela antecipada, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios Dataprev, que ora determino a juntada, e levando-se em conta que, entre a data do requerimento administrativo (21.10.2009) e a sentença (registrada em 13.03.2012), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

A condição de pai do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de óbito e de nascimento acostadas aos autos (fls. 25 e 43), provas essas consideradas inequívocas.

Contudo, não há nos autos documentos que comprovem que o falecido provia a subsistência da família. Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que o postulante era economicamente dependente do falecido filho.

As notas fiscais e o extrato do cartão de crédito emitidos em nome do filho demonstram a aquisição de produtos de uso pessoal e de bens de consumo duráveis, tais como telefone celular, aparelho de som, cama e fogão, comprados em períodos espaçados, em anos diferentes, a caracterizar auxílio eventual, não se confundindo com a efetiva contribuição nas despesas da casa (fls. 36-38; 42-46).

Conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo INSS, verifica-se que o último vínculo empregatício do filho encerrou-se em 02.11.2008, cerca de um ano antes do óbito, ocorrido em 18.09.2009 (fls. 84-85). Não há qualquer indicação de que tenha exercido outra atividade remunerada após novembro de 2008, sendo forçoso concluir que o requerente contava com outros meios de subsistência.

Mostrava-se indispensável que a parte autora, na condição de pai, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A mera afirmação de que o autor passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE APARECIDA MARTINEZ MARIANO
ADVOGADO : SP179138 EMERSON GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003549520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 128.933.185-2 - DIB 14/4/2003), pela incidência, no primeiro reajustamento, do valor do salário-de-benefício sem a limitação imposta.

A sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e determinou o reexame necessário.

Concedeu a tutela nos termos do artigo 461 do CPC.

Em suas razões de apelação, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Verifico, em documento colacionado aos autos às fls. 14, que o benefício da parte autora foi limitado ao teto.

Apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Caso o salário-de-benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Assim, o pedido da parte autora não procede.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional anteriormente deferida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita. Casso expressamente a tutela jurídica anteriormente concedida.

Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2011.61.83.010341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENICACIO JOSE DE BRITO
ADVOGADO : SP123931 CARLOS ALBERTO DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00103415820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 99/103 (proferida em 16/05/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, desde a data do acidente de trânsito (16/11/2008). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu auxílio-acidente, quando pretendia a parte autora o benefício de auxílio-doença.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIARIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da

qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/37.

A fls. 46, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 30/10/2007 a 05/02/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 05/12/2008 a 02/07/2009.

A parte autora, manobrista, contando atualmente com 35 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, realizada por especialista em ortopedia e traumatologia.

O laudo atesta que a parte autora apresenta seqüela consolidada em punho direito, sem redução de capacidade.

Conclui pela inexistência de incapacidade ao labor.

Dessa forma, verifica-se que, por ocasião da perícia médica judicial, a parte autora era portadora de enfermidade que não a impedia de exercer suas funções habituais.

Assim, no presente feito, a parte autora não logrou comprovar, à época do exame médico pericial, a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, o pedido deve ser julgado improcedente, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Observe-se que a parte autora recebeu auxílio-doença quando comprovou incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, anulo, de ofício, a r. sentença e, aplicando, por analogia, o disposto no art. 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TELMA PEIXOTO RAMOS
No. ORIG. : SP299168 LAURINDO RODRIGUES JUNIOR
: 10.00.00114-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 82/85, proferida em 24.01.2011, julgou procedente o pedido formulado, condenando o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-reclusão, em valor correspondente à média dos 80% melhores salários de contribuição desde 1994, nunca inferior a um salário mínimo mensal (art. 201, CF) a partir do requerimento administrativo (30.07.2010). Deverão as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no art. 41 da Lei 8213/91), incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois o termo inicial do benefício remonta à data do pedido administrativo. Deixou de determinar o reembolso das custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111 - STJ). Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário de contribuição do recluso supera o limite legal de renda previsto na legislação. No mais, requer redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o requerimento administrativo feito em nome de Luan Ramos dos Santos, em 30.07.2010; cédula de identidade do segurado, Marcos da Silva Santos; CTPS do companheiro da autora, com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 18.03.2009 a 25.12.2009, 20.02.2010 a 04.03.2010 e de 15.03.2010 a data não especificada; certidões de nascimento de dois filhos da autora (Telma Peixoto Ramos) com o recluso, em 20.11.2001 e 20.04.2006 (sendo o último Luan Ramos dos Santos); atestado de permanência carcerária emitido

em 13.08.2010, indicando que o companheiro da autora deu entrada no CDP de S. J. do Rio Preto em 20.07.2010, lá permanecendo ao menos até a data da emissão do documento; outro atestado de permanência carcerária, indicando que a prisão do segurado foi em flagrante, no dia 18.07.2010, e que em 20.07.2010 ele foi transferido para o CDP de S. J. do Rio Preto; contrato de locação firmado em 21.07.2010, constando a autora como locatária do imóvel localizado na R. Mario Rollin Telles, n.126, bairro Industrial.

O INSS apresentou extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o companheiro da autora tinha endereço cadastral na R. Mario Rolin Teles, 126, e possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 15.05.2001 e 04.03.2010, além de um último vínculo, iniciado em 15.03.2010, sem indicação data de rescisão, sendo última remuneração disponível a relativa a julho de 2010, no valor de R\$ 1160,64. As remunerações anteriores em tal vínculo variaram de R\$ 471,65 (mês de março de 2010, sendo que o segurado trabalhou apenas a partir do dia 15) a R\$ 1722,59 (maio/2010).

Em audiência realizada em 30.11.2010, foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união do casal. Em seguida, foi ouvido o companheiro da autora, que confirmou ser ela sua companheira e esclareceu que, enquanto esteve preso, nada recebeu do INSS.

A autora apresentou início de prova material da condição de companheira do segurado (certidões de nascimento de filhos em comum; contrato de locação em nome dela, referente ao endereço que consta como sendo o de residência dele no sistema CNIS da Previdência Social). O início de prova material foi confirmado pelas testemunhas ouvidas e pelo próprio companheiro, em audiência. Nesse caso, é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O companheiro da autora, por sua vez, possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (18.07.2010), pois ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008pulgic 24/06/2008

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (18.07.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1160,64, conforme extratos do sistema CNIS da Previdência Social, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29.6.2010.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "*último salário-de-contribuição*", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ABEL PEREIRA ANDRADE
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PA013783 DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00171-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento

ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarificação das provas, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora.

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinem, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 12) realizado em 17/04/1982, em que se encontra qualificado como lavrador.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde (fls. 71/82).

A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

A lei 8.213/91, em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Acrescente-se que, pelo extrato de fls. 13, consta apenas recolhimentos previdenciários referentes ao período de 04/1989 a 06/1989, o que é insuficiente para desqualificar o labor rural.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial (fls. 66/67), atesta que o requerente, é portador de varizes bilaterais nos membros inferiores com ulcerações e inflamação. Conclui pela incapacidade parcial e permanente desde 2011.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade (atualmente com 56 anos de idade), bem como a enfermidade de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (23/09/2011), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a

existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Não há condenação do INSS em custas e despesas processuais, tendo em vista que, por estar o Instituto Federal isento de referidas despesas, conforme previsão do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, não adiantou qualquer pagamento, de modo que nada há a ser ressarcido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício.

Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do laudo médico pericial, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, bem como defiro a antecipação da tutela, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220722 ELAINE CRISTINA VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação proposta por Sebastião Moreira em 30.12.2009, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Honorários periciais fixados em fixados em 200,00.

Sentença de procedência. INSS condenado ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (25.01.2010), no valor de 91% do salário-de-benefício. Réu condenado o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Antecipados os efeitos da tutela. Não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, haja vista inexistir a alegada incapacidade laborativa. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir de 16.09.2011 (16º dia a partir do afastamento da atividade) ou da data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O perito constatou que o autor é portador de artrose em coluna lombar, porém afirmou existir incapacidade somente para o exercício de atividades que envolvam grandes esforços físicos, o que não é o caso da sua habitual, de motorista. Declarou, ainda, apresentar sintomas em períodos de crise, os quais são controláveis com medicação específica. Por fim, concluiu que pode ser submetido a tratamento ortopédico eficaz e exercer suas atividades laborais.

Some-se a isso o fato de que, ajuizada a ação em 30.12.2009, retomou normalmente suas atividades em 03.06.2010 e manteve-se trabalhando até agosto de 2011. Encontrava-se em atividade na ocasião da perícia.

Impossível, dessa forma, reconhecer a incapacidade.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Devidos honorários periciais no valor de R\$ 200,00, com observância do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para

reformular a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
I.

São Paulo, 07 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009531-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GERSON TADEU LIMA
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00060-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

O juízo *a quo* reconheceu o direito do autor à percepção de aposentadoria por invalidez, esclarecendo tratar-se de benefício não acidentário (fls. 135-139).

O autor apelou adesivamente com o intuito de ver reconhecido o caráter infortunístico do benefício (fls. 148-154). Evidente, portanto, a pretensão de obtenção de benefício acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição. Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.99.015835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSEFA FERREIRA PAIS
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 74/76, proferida em 18/01/2012, julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade atestada é preexistente à filiação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/26.

A parte autora, qualificada como "diarista", contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, datada de 22/09/2011.

O laudo atesta diagnóstico de "patologia grave de leucemia, só recuperada através de transplante de medula óssea", além de diabetes e epilepsia, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Extrato do CNIS, de fls. 39, aponta percepção de auxílio-doença à época do ajuizamento, em 18/03/2011, benefício concedido administrativamente, como reconhecido pela Autarquia Federal a fls. 33 e 86, pelo que não que se falar em falta de carência ou perda da qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o

exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (30/06/2011 - fls. 39), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de valores pagos em função da concessão de outros benefícios implantados administrativamente após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (30/06/2011 - fls. 39). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 30/06/2011. De ofício, concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.03.99.016207-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CASTORINA DE MOURA GODOY
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072663120108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação proposta em **30/11/2010** com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Documentos (fls. 13/16).

Assistência judiciária gratuita (fl. 17).

Depoimentos colhidos em audiência (fls. 39/40).

A r. sentença prolatada em **27/10/2011** julgou **improcedente** o pedido inicial, sem condenação nos ônus da sucumbência (fls. 50/55).

Apelação da parte autora (fls. 59/67), pela reforma integral do julgado, com a concessão da benesse pretendida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural

em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não ter o artigo mencionado "tempo de contribuição" excluído o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em **12/10/1979** (fl. 13). Verifica-se que o preenchimento da idade mínima exigida deu-se antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno);

RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a parte autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, que possa influir no julgamento da lide.

Dessa forma, cumprido o requisito etário no **ano de 1979**, como já referido em parágrafo anterior, deverá a parte autora comprovar o exercício de atividade rural por **60 meses**.

Pois bem.

A parte autora juntou cópia de carteira de filiação, junto ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bataiporã/MT", em nome de seu cônjuge, Sr. Félix Godoy (fl. 14), bem como cópia da certidão do óbito do mesmo, ocorrido em **21/11/1985**, da qual se observa a profissão de "campeiro" e o domicílio em "Fazenda São Domingos", localizada no Município de Taquarussu/MS (fl. 15); e a pesquisa ao sistema CNIS/Plenus (fl. 47) confirma a condição da parte autora, como viúva de trabalhador rurícola, percebendo "pensão por morte rural", desde **22/11/1985**.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitindo a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Com o falecimento do companheiro ou esposo, cessa a presunção de que a esposa o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural.

E a parte autora trouxe documento em nome próprio, qual seja, sua carteira de filiação junto ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina", com data de admissão em **05/03/1997** (fl. 14), o que comprova que permanecera fixada na lida campesina, após o passamento do cônjuge varão.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, a corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da parte autora, mesmo após o falecimento de seu esposo (fls. 39/40).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural, e pelo período legalmente exigido. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - **14/01/2011** (fl. 19) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfm, na forma da redação dada

ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022013-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **13/01/2011**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 10/26).

Justiça gratuita concedida (fl. 28).

Depoimentos testemunhais (fls. 70/80).

A sentença prolatada em **01/12/2011** julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, devendo ser observada, *in casu*, a Lei n° 1.060/50 (fls. 64/69).

A parte autora apelou (fls. 82/118), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei n° 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A Lei Complementar n° 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n° 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n° 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n° 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n° 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n° 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei n° 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial."

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em **19/12/2010** (fl. 10), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por **174 meses**.

No caso em questão, a parte requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento (realizado em **10/09/1974**), com a profissão do cônjuge varão como "lavrador" (fl. 12);
- cópia da certidão de óbito do cônjuge varão (ocorrido em **06/09/2003**), anotada a profissão do *de cujus* como "lavrador" (fl. 13);
- cópia da carteira de filiação do cônjuge junto ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chapada do Norte/MG", com admissão em **06/04/1986** (fl. 14);
- cópia de CTPS do cônjuge varão, com registros empregatícios descontínuos, de natureza rural, entre os anos de **1971 e 1976** e no ano de **2003**, sem deste último constar data de rescisão (fls. 17/26).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitindo a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Doutra via, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da parte autora nas lides campesinas, por cerca de 30 anos, até por volta do ano de 2003 (fls. 70/80).

E nem se argua eventual perda da qualidade de segurada da parte autora, até porque, como já referido neste *decisum*, adoto o entendimento da inexigibilidade do tempo de trabalho rural ser exercido em época imediatamente anterior ao requerimento.

Colaciono jurisprudência, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rural, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao ruralista dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo

Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

Merece relevo, por mais, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF3, além da Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF4:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De mais a mais, a pesquisa ao sistema CNIS/Plenus confirma o exercício rural do cônjuge varão, além da concessão de "pensão por morte rural" à parte autora (fls. 38/41). Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação - **09/02/2011** (fl. 30) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfm, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024031-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024031-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA INEZ CAIXETA
ADVOGADO	: SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
CODINOME	: MARIA INEZ PAES
No. ORIG.	: 08.00.00012-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 127/130, proferida em 17/02/2012, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a

conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo (27/06/2011 - fls. 97).

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento, contraído em 04/09/1964, constando a profissão do cônjuge como "lavrador" (fls. 09).

A parte autora, contando atualmente com 65 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "fratura de tíbia esquerda", "osteartrose de coluna lombar, diabetes, dislipidemia, obesidade".

Testemunhas ouvidas em audiência de 17/11/2011 relatam labor rural da requerente (fls. 119/122).

Extrato do CNIS, que a passa a fazer parte dos presentes autos, informa vínculo empregatício do marido da requerente, como servidor público municipal, exercendo a função de coveiro, de 1977 a 2008.

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material da alegada atividade rural é frágil e antigo, consistindo em certidão de casamento, contraído no longínquo ano de 1964, que qualifica o cônjuge da autora como trabalhador do campo.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábeis a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

Por fim, impossível também estender a suposta condição de rurícola do esposo, em face do labor urbano exercido por mais de 30 anos.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027859-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-2 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

Busca a autora, nascida em 15.07.1927, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 06.05.1977, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 13);
- extratos do sistema DATAPREV/INFBEN que demonstram que ela recebe, desde 1991, o benefício de amparo previdenciário por invalidez a trabalhador rural, enquanto seu cônjuge encontra-se, desde 1988, aposentado por velhice também na condição de trabalhador rural (fls. 14/15).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador constitui início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor nas lides campesinas da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Ademais, a natureza dos benefícios previdenciários recebidos pelos cônjuges reforçam a procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíem, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência

respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029434-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NARCISO VASSOLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 16.07.2010.

A r. sentença, de fls. 100 (proferida em 27.01.2012), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade rural, funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 7.03.1928) em 12.10.1955, qualificando o autor como lavrador;

- título de eleitor de 28.05.1982, qualificando o autor com lavrador;

A Autarquia Federal juntou a fls. 28/30, consulta efetuada ao sistema Dataprev constando que o requerente recebe Amparo Social ao Idoso, de 27.01.1998 a 06.2010 e que possui o Sítio São José, com área de 58 ha., 2,60 módulos fiscais, desde 31.12.2007.

As testemunhas (fls. 95) são unânimes em confirmar o labor do autor no campo.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário. (RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei n.º 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória n.º 312, de 19/07/2006, convertida na Lei n.º 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Além do que, ainda que a prova inicial seja tênue, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que o autor não exerceu atividade urbana e os depoimentos demonstram que exerceu atividade rural ao longo de sua vida.

Por fim, possui um imóvel rural com menos de 4 módulos fiscais.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.07.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, em consulta efetuada ao CNIS, vem notícia de que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, de 27/01/1998 a 06.2010. Com a implantação da aposentadoria por idade, por ocasião da liquidação, a

Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.07.2010 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029486-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM JOSE RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00167-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01/03/1980 a 20/06/1983, 01/03/1984 a 22/06/1986, 02/03/1987 a 21/01/1992 e de 16/03/1993 a 25/11/2009 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Deferida a tutela antecipada para determinar ao ente previdenciário a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias. Verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade**

comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/03/1980 a 20/06/1983, 01/03/1984 a 22/06/1986, 02/03/1987 a 21/01/1992 e de 16/03/1993 a 25/11/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente carrou os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 16/19 informando que estava exposto a óleo, gasolina e graxa, no entanto, o documento foi preenchido de forma incompleta, não contendo o nome do profissional responsável pelos registros ambientais, o que impossibilita o enquadramento do labor.

De se observar, ainda, que não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como almoxarife/balconista, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01/03/1980 a 20/06/1983, 01/03/1984 a 22/06/1986, 02/03/1987 a 21/01/1992 e de 16/03/1993 a 25/11/2009.

Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Cassada a tutela antecipada deferida na r. sentença, para determinar a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032748-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVINO SEVERO DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 10.00.00142-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado, sustenta a impossibilidade de reconhecimento de trabalho rural com base apenas em prova testemunhal e o não cumprimento da carência exigida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de

economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na

hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 28.09.2007, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a parte requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da sua certidão de casamento, com data de realização ilegível (fls. 13), em que consta a sua qualificação como lavrador, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena (fls. 16), em que conta a sua admissão como associado em 22.04.1980 e registro de contribuições de 1980 a 1981 (fls. 16), Guias de Vendas - emitidas pelo Departamento de Sementes, mudas e matrizes - Secretaria da Agricultura, no ano de 1990 (fls. 21-22), nas quais consta o requerente como agricultor.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da parte autora (fls. 56-57).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

O fato de a parte autora contar com ínfimos vínculos urbanos, conforme se depreende dos dados do CNIS (fls. 36/37), não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que trabalhou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rurícola.

Dessa forma, ante o início de prova material, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural legalmente exigido.

Ante a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033633-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033633-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SINEZIO VEZU
ADVOGADO : MS003649 ADRIAO COELHO PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075599820108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **14/12/2010**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 09/14).

Justiça gratuita concedida (fl. 15).

Depoimentos colhidos em audiência (fls. 48 e 54).

A sentença prolatada em **29/02/2012** julgou **improcedente** o pedido, sem condenação nos ônus da sucumbência, em razão da justiça gratuita (fls. 57/62).

A parte autora apelou (fls. 66/72), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o artigo mencionado "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em **21/11/2010** (fl. 09), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por **174 meses**.

Foi apresentada cópia de sua certidão de casamento (realizado em **23/10/1971**), com sua profissão como sendo a de "lavrador" (fl. 10), além de cópia de CTPS (fls. 11/12) - que se presume também seja do autor, haja vista que não há identificação civil - com anotações de contratos de trabalho notadamente rurais, entre os **anos de 1989 e 1994, 1994 e 1996, 1997 e 1999**, e a partir **do ano de 2001**, sem deste constar rescisão.

Ressalte-se que a pesquisa ao banco de dados CNIS/Plenus (fls. 30/34) confirma os períodos laborativos, assinalando, ainda, para o requerente, a concessão de "auxílio-acidente de trabalho", desde **18/06/2002**, além de "pensão por morte", desde **24/09/2004**.

O documento de fl. 13 - CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho - comprova fato relacionado à concessão do benefício acidentário.

Doutra via, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da parte autora nas lides campesinas, e até tempos recentes.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período, inclusive superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação - **14/01/2011** (fl. 16) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfm, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência

respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC). Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038331-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038331-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JAIR DA SILVA COSTA
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JANDIRA DA SILVA DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 13/30 e 271/275).

Assistência Judiciária concedida (fl. 33).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 106/113 e 191/194).

Estudo sócio-econômico realizado (fls. 156/162).

Depoimentos colhidos em audiência (fls. 209/211).

A r. sentença (fls. 232/235) julgou **improcedente** o pedido inicial, deixando, contudo, de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência.

Apelação da parte autora (fls. 240/249), com pedido preliminar de decretação de nulidade da r. sentença, com a devolução dos autos à origem, para fins de complementação das perícias médica e social; noutra hipótese, pela reforma integral do julgado, com a concessão da benesse pretendida.

Contrarrazões recursais (fls. 253/254).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 258/265).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (incapaz).

Não merece prosperar a argumentação da parte autora, tendo em vista que a perícia médica realizada, bem assim o estudo social levado a efeito, trouxeram elementos para o deslinde da demanda, mostrando-se desnecessário seus refazimento ou mesmo complementação, e até porque o resultado produzido nos autos mostrara-se suficiente ao convencimento deste magistrado.

Rechaçada, portanto, a matéria preliminar. Ao mérito, pois.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico-pericial (fls. 106/113) que a parte autora é portadora de "deficiência mental leve"; ainda, foi juntado documento relativo à sua interdição civil (fl. 13), sendo que, no laudo médico referente ao processo de interdição, o jusperito asseverara que a parte autora é tida por incapaz, de forma absoluta e permanente (fls. 191/194).

Lado outro, o estudo social de fls. 156/162, em conjunto com a pesquisa ao sistema CNIS (fls. 50/62 e 264/265), revela que o núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: a própria parte autora e sua genitora, com 67 anos de idade, que percebe "aposentadoria por idade" no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Descreve, o estudo, a moradia como própria, de traços modestos, com 02 pequenos quartos, 01 saleta e 01 cozinha, com limpeza e conservação satisfatórias.

Embora não tenham sido especificamente relatadas as despesas mensais, alguns documentos acostados ao processo revelam gastos com - além de água e energia elétrica - IPTU, medicamentos e pagamento de empréstimo, consumindo notadamente o orçamento familiar.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - 19/06/2009 (fl. 39) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a

Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A ARGUIÇÃO PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar da citação, no valor de um salário mínimo.

Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049236-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : EDMUNDO CARDOZO DE SOUZA
ADVOGADO : SP120175 LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta em **25/08/2011** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos (fls. 08/15).

Assistência Judiciária concedida (fl. 17).

Estudo sócio-econômico (fl. 23).

A r. sentença prolatada em **13/02/2012** (fls. 51/52), reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para apreciação da matéria, **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária no importe de R\$ 1.000,00, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou (fls. 54/60), requerendo a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento perante o Juízo *a quo*; noutra hipótese, pela procedência do pedido, com a antecipação da tutela.

Na sequência, houve juntada de laudo médico confeccionado por jusperito (fls. 61/69).

Subiram os autos a este Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 76/78).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Razão assiste à parte autora/apelante, do que, reconheço, deve ser anulada a r. sentença.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à competência absoluta do Juízo Estadual.

In casu, o Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que, em se tratando de benefício regulamentado pelos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, não tem natureza previdenciária, assim, aquele que o percebe ou pretender percebê-lo não é segurado da Previdência Social, para os fins do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal de 1988, a configurar a incompetência absoluta da Justiça Estadual Comum para conhecer e julgar a matéria.

Inicialmente, cabe ressaltar, que o financiamento do benefício *sub judice*, regulamentado pela Lei 8.742/93, se dá, exclusivamente, com recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal, em suma, as prestações de assistência social independem de contribuição por parte do beneficiário, consoante de depreende do art. 28 da Lei retromencionada, *in verbis*:

"Art. 28. O financiamento dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos nesta lei far-se-á com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS)."

Outrossim, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas perante a Justiça Estadual as causas em que forem partes a instituição de previdência social e o segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma supracitada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça ao hipossuficiente.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula n. 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Jardinópolis, SP, é viável o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (Súmula n. 24).

E ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à

Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas. Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento deste magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Pois bem.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- *Reclamação procedente*".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, segundo a perícia médica realizada em **17/11/2011** (fls. 61/69), a parte autora - então com **60 anos de idade** à época do aforamento da demanda, em **25/08/2011** - padece de "*visão monocular esquerda normal, alterações degenerativas osteoarticulares, notadamente de coluna lombar*", sendo "*soro-positivo para HIV*", concluindo pelo comprometimento da capacidade laborativa para determinadas atividades.

Por certo que a conclusão pericial, conjugada com os fatores relacionados às condições pessoais do autor - idade avançada, além de baixa instrução e modesta qualificação profissional, desempenhando derradeiras atividades profissionais junto à seara rural - levam a crer que fica comprometida sua atividade habitual, sendo que o mesmo não possui condições de se reinserir no mercado de trabalho, em atividades outras.

Por sua vez, o estudo social elaborado em **19/11/2011** revela que a parte autora vive sozinha, sem residência fixa, até porque não auferia renda para custear moradia, permanecendo ora com uma das filhas, ora na casa de amigos, ou até mesmo nas ruas, dormindo em depósitos ou automóveis de conhecidos.

Assinalou a perita que, no momento da entrevista, a parte autora encontrava-se em condição de higiene precária, e com diversas feridas pelo corpo.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial.

O valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação - **29/09/2011** (fl. 21) - *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão, e até porque o pedido administrativo indeferido, de fl. 11, faz referência a auxílio-doença.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a

Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alíim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para **ANULAR** a r. sentença de fls. 51/52 e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do mesmo *Codex*, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, tudo conforme acima explicitado. Também nos moldes retroexpostos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050231-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANA DOMINGOS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se o regime da Lei de benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidado, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

O autor completou a idade mínima em 05.12.2003 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 19.01.2007, cópia da certidão de casamento do seu filho, nascido em 02.12.2000 (fls. 29), em que consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, cópia do termo de abertura do Livro de Registro de Empregados em que consta a o registro do cônjuge da autora em 01.03.1991, na Fazenda Amélia (fls. 37-39), cópia da carta de concessão de aposentadoria por idade rural ao seu cônjuge em 18.07.2006 (fls. 40).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 95-96).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conforme se infere dos dados constantes do CNIS/DATAPREV INF BEN - Informações do Benefício acostados aos autos pela parte autora às fls. 24, o cônjuge da parte autora recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 18.07.2006, como empregado rural. Refiro-me ao benefício NB 1406299526, DIB em 18.07.2006.

Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (15.07.2010 - fls. 16), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2012.61.07.001221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI PINHO BEVILAQUA
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro
No. ORIG. : 00012218820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 08.01.2012.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora contados da citação, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinada a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

A autora demonstrou sua condição de mãe do segurado por meio de sua cédula de identidade e de certidão de óbito do filho, acostadas aos autos (fls. 16/20), provas essas consideradas inequívocas.

Contudo, não há nos autos documentos que comprovem que o falecido provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do falecido filho, embora mencionem auxílio prestado por esse.

Os documentos trazidos, referentes a pagamentos efetuados pelo filho em estabelecimentos comerciais, revelam a aquisição de bens de consumo duráveis, tais como geladeira, lavadora de roupas e forno de microondas, comprados em períodos espaçados, em anos diferentes, a caracterizar auxílio eventual, não se confundindo com a efetiva contribuição nas despesas da casa.

Conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e do Sistema Único de Benefícios Dataprev, juntados pelo INSS, a autora recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, concedida judicialmente, com DIB em 10.11.2000 e início de pagamento em 02.12.2003 (fls. 65-68; 109).

Consulta complementar, que ora determino a juntada, revela que o marido da autora também é aposentado por idade, fazendo jus a um salário mínimo mensal, com DIB em 24.07.2001.

É dizer, à época do falecimento do filho, seus pais já eram aposentados, não se extraindo, do conjunto probatório, elementos que indiquem o efetivo auxílio por ele prestado.

Mostrava-se indispensável que a autora comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DELZIRA FAGUNDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089790620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (19/07/2012).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social já incapacitada.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, conforme requerida na inicial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, informações do CNIS juntado aos autos, apontam recolhimentos da autora, como contribuinte individual, de 02/2011 a 06/2012.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias anteriores a 02/2011. Ajuizou a ação em 03/10/2012.

O laudo médico pericial, realizado em 29/10/2012, atestou que a autora é portadora de "*Retinopatia Diabética Bilateral*", razão pela qual está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Embora o Sr. Perito não tenha afirmado a data do início da doença ou incapacidade, a autora relatou perda progressiva da visão em ambos os olhos, há 7 anos aproximadamente, devido diagnóstico de Retinopatia Diabética Bilateral.

Ademais, consta dos autos laudo de exame registrando a mesma patologia diagnosticada na perícia, datado de 19.05.2010, já em estado avançado (fl. 43).

Frise-se que, como bem observado pelo juízo *a quo*, a autora passou a "*verter contribuições, na qualidade de contribuinte individual, somente a partir de fevereiro de 2011 (conforme extrato CNIS em anexo), quando já contava com 65 sessenta e cinco) anos de vida, tendo requerido o primeiro benefício de auxílio-doença logo em março de 2012, exatamente quando completou o período de carência estabelecido pela lei (12 meses).*"

Assim, por apresentar incapacidade laborativa anterior a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, não há como se conceder o benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-40.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008070-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANALIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
No. ORIG.	: 00080704020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 12.02.2010.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade do feito por ofensa ao art. 132 do Código de Processo Civil. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cumpra destacar ser descabida a alegação de nulidade da sentença por violação ao disposto no artigo 132, do Código de Processo Civil. O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto. O próprio dispositivo legal prevê as hipóteses em que a regra é excepcionada. A Lei nº 8.637, de 31 de março de 1993, ao inserir a expressão "*afastado por qualquer motivo*", mitigou ainda mais a norma. Em contrapartida, incluiu o parágrafo único, facultando ao juiz que não colheu a prova em audiência reproduzi-la, caso entenda isso necessário à formação de seu convencimento.

Ao INSS, que suscitou a nulidade, cabia comprovar o motivo pelo qual o juiz que concluiu a audiência continuaria vinculado ao processo, considerando as exceções existentes, o que não fez. Ademais, sequer demonstrou a ocorrência de danos, pelo que não se reconhece a nulidade, segundo a máxima *pas de nullité sans grief*. Assim, não configurada a alegada nulidade da sentença.

Rejeito a matéria preliminar.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

A condição de mãe do *de cuius* restou demonstrada por meio da certidão de óbito e da cédula de identidade (fls. 19 e 25), provas estas consideradas inequívocas.

Contudo, não foi trazida aos autos prova material efetivamente apta a demonstrar que o falecido provia a subsistência da família.

O endereço constante da certidão de óbito, ocorrido em 2010, Rua Paula Cândido, n. 368, Jardim São José, São Paulo - SP, diverge dos demais documentos juntados (fls. 20, 26 a 32), ou seja, Estrada Velha de Bom Sucesso, 559, Jd. Hanna, Guarulhos/SP.

A nota fiscal de compra (fl. 26) não tem o condão de comprovar a dependência econômica da autora.

Ademais, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do *de cuius*, apenas que residiam juntos e que o falecido dividia as despesas com a autora.

Soma-se a isto o fato de que, conforme CTPS (fls. 14/17), a autora sempre trabalhou.

Nenhum elemento indica, portanto, a efetiva dependência econômica entre a mãe e a *de cuius*. Evidenciada, tão-somente, relação de colaboração do filho com as despesas do lar.

Mostrava-se indispensável que a autora, na condição de mãe, comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem

ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação a *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-87.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.002943-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSELITA DA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
CODINOME : JOSELITA DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 00076534620108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 181/187 (proferida em 15/08/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do auxílio-doença (02/12/2010). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mais, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/75, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 18/12/2007 a 01/12/2010.

A fls. 92, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo o último de 21/02/2006 a 08/11/2006.

A parte autora, faqueira, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora possui hérnia incisinal recidivante. Apresenta redução definitiva da capacidade laborativa, com restrição para atividades que demandem esforços físicos. Pode exercer atividades com menor exigência física ou trabalhos manuais. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

Fixou o início da incapacidade a partir da alta médica dada pela autarquia.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/12/2010 e ajuizou a demanda em 17/12/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 44 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber, então, se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial para o labor desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia para reformar, em parte, a sentença e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir de 02/12/2010, bem como fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada.

O benefício é de auxílio-doença com DIB em 02/12/2010, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Oficie-se à autarquia para que realize a conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-06.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006712-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ADILSON TEODORO BARCELOS
ADVOGADO : MS003293 FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP327375 EDELTON CARBINATTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-8 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 248/251 (proferida em 26/09/2012) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/96.

A fls. 119/120, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando diversos vínculos empregatícios em nome da parte autora, sendo os últimos de 08/06/2004 a 08/04/2005, de 03/11/2008 a 02/12/2008 e de 16/03/2009 a 13/06/2009. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 01/08/2005 a 02/09/2008.

A parte autora, soldador, contando atualmente com 43 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de hérnia de disco cervical, hérnia de disco lombar com radiculopatia e espondiloartrose lombar. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 2010.

Informa que o requerente está incapacitado para exercer atividades laborativas, mesmo que não exijam esforço físico, não havendo possibilidade de reabilitação.

A fls. 246, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando novos vínculos empregatícios em nome da parte autora.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 13/06/2009 e ajuizou a demanda em 20/07/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Observe-se que embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista a existência de novos vínculos empregatícios, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pela perícia judicial para o início da incapacidade, qual seja, 01/01/2010.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ.

2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/01/2010, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/01/2010 (data apontada pela perícia judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016932-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CICERA DE LIMA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00127-0 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 22)

Laudo médico judicial. (fls. 47/51)

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (31.01.2011).

Apelação do INSS. Recurso adesivo da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Compulsando-se os autos, verificou-se que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de março/04 a fevereiro/02. Verteu exatamente 12 contribuições e logo em seguida (07/06/2005) requereu benefício de auxílio-doença, que lhe foi deferido.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez, nem de auxílio-doença, senão vejamos:

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de fratura antiga do terço proximal do fêmur com desvio angular de vértice lateral entre os fragmentos e fixada com placa e parafusos metálicos. (fls. 47)

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença.

Necessário salientar que instada a especificar a data do acidente automobilístico que diz ter sofrido ou a data da cirurgia a que foi submetida, afirmou não se lembrar ("Histórico - fls. 47"). Assim, a autora não se desincumbiu do ônus que lhe competia, de provar que o acidente gerador da incapacidade laboral ocorreu anteriormente às contribuições vertidas.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE

TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.** Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2013.03.99.020389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada e acréscimo de 25%.

A fls. 108/110 foi indeferida a tutela antecipada.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a tutela de urgência, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 168/169).

A r. sentença de fls. 239/241 (proferida em 12/07/2012), após desacolher embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença cessado em 20/08/2009 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 04/01/2011 (data da juntada do laudo pericial), descabido o adicional de 25%.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 22/107, destacando-se: extrato do sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1975 até 2008, além de concessão de benefícios previdenciários, nos períodos de 15/04/1998 a 11/05/1998, de 17/05/2006 a 10/02/2007, de 16/05/2007 a 24/07/2007 e de 01/07/2009 a 20/08/2009.

A fls. 142/157, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 01/07/2009 a 20/08/2009, além de diagnóstico F 32.3 (episódio depressivo grave com sintomas psicóticos), constante do histórico de perícia médica.

A parte autora, costureira, contando atualmente com 57 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas, hipotireoidismo não especificado, outros transtornos ansiosos, transtorno de pânico, transtorno misto ansioso e depressivo, outros transtornos depressivos, episódio depressivo moderado e episódio depressivo grave com sintomas psicóticos. Afirma que os distúrbios psiquiátricos são o grande problema da paciente, que em certas ocasiões tem surtos psicóticos. Aduz que a presença do transtorno de pânico provoca a reclusão da autora em seu lar. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor de forma

absoluta.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/08/2009 e ajuizou a demanda em 02/02/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em

função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 21/08/2009 (dia seguinte à data da cessação administrativa) e DCB em 03/01/2011, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91 e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 04/01/2011 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020555-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA FELTRIN ZANCAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251701 WAGNER NUCCI BUZELLI
No. ORIG. : 12.00.00041-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal ofereceu contestação em 25/04/2012.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, em valor a ser apurado, inclusive pagamento de décimo terceiro, devidos a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora ao ano, contados da citação. Por força da sucumbência, suportará o réu o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação, ficando isento de custas por se tratar de Autarquia Federal. Concedeu a antecipação da tutela.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não foi cumprido o período de carência legalmente exigido.

A fls. 73, o ente previdenciário comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, NB 41/160.127.869-9, com DIB em 25/02/2013, DIP em 25/02/2013 e RMI de R\$ 678,00.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema

que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 11 (nascimento em 25/02/1951), que completou 60 anos em 25/02/2011.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 12/26, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 12/12/1970, informando a profissão da requerente como de p. doméstica (fls. 12);
- fotografias (fls. 16/17);
- requerimento para alteração de recolhimentos, em que a autora, com a inscrição nº 1.174.094.928-0, solicitação a alteração de recolhimento efetuado em 07/03/2007 com competência 07/2007, para competência 03/2007 (fls. 19);
- comprovante de cadastramento de identificação do trabalhador junto ao INSS, efetuado pela autora com NIT 1.174.094.928-0 (fls. 21);
- simulação de tempo de serviço, efetuada em 02/06/2001, para fins de agendamento junto ao ente previdenciário para concessão de aposentadoria por idade (fls. 22) e
- CTPS do marido da autora, com registro de 10/07/1972, sem data de saída, para Prefeitura Municipal de Birigui (fls. 24/26).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 34/35, extratos do CNIS, informando recolhimento de contribuições pela requerente, como contribuinte individual, inscrição nº 1.174.094.928-0, nas competências 08/2002 a 11/2005, 01/2006 a 05/2006, 07/2006 a 11/2007 e 01/2008 a 03/2012 e o indeferimento on-line de pedido de aposentadoria por idade, formulado em 14/06/2011, por falta de carência-início de atividade após 24/07/1991.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 50/52, que declararam conhecer a autora. A primeira informou conhecer a requerente há mais de 40 anos, quando ela trabalhou como empregada doméstica para a mãe do depoente, por um período de 8 ou 9 anos. Respondeu reconhecer na fotografia de fls. 16, sua mãe, na ocasião em que freqüentava o casamento da autora, no qual foi madrinha da requerente.

A segunda testemunha informou conhecer a autora há 30 anos, acrescentando que ela trabalhou na residência de sua mãe como empregada doméstica por 9 anos. Declarou reconhecer sua mãe na fotografia de fls. 16, que foi madrinha de casamento da requerente.

A terceira testemunha declarou que conhece a autora desde criança e confirmou que ela trabalhou para a Sra. Maria, por cerca de 9 anos.

Neste caso, verifico que a autora não trouxe aos autos nenhum documento contemporâneo ao período que pretende demonstrar que trabalhou como empregada doméstica.

Quanto à certidão de casamento, indicando a profissão de p. domésticas, não é possível verificar a natureza da atividade desenvolvida, uma vez que a documentação não permite esclarecer se a autora realmente exercia atividade de empregada doméstica ou se tal qualificação faz referência apenas àquela atividade de "dona-de-casa", ou seja, das mulheres que simplesmente se dedicam aos cuidados com as suas próprias residências, sem qualquer tipo de vínculo empregatício.

Dessa forma, conquanto haja o depoimento das testemunhas, declarando o labor como empregada doméstica, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a

jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Diante disso, os documentos acostados aos autos demonstram, até a data da citação, o trabalho urbano por 09 anos, 05 meses e 02 dias.

Neste caso, verifico que a autora iniciou o recolhimento das contribuições a partir de 08/2002, passando a contribuir como contribuinte individual.

Nesta hipótese, portanto, não se aplica o art. 142 da Lei nº8.213/91, tendo em vista que o (a) segurado (a) não estava inscrito na Previdência Social antes de 24/07/1991, data da entrada em vigor do referido diploma legal, devendo ser observado o inciso II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, que exige o recolhimento de 180 contribuições mensais.

Diante disso, conjugando-se a data em que foi complementada a idade e o tempo de serviço, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (180 contribuições).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., dou provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALIA DA SILVA RAMOS incapaz e outros
: CAMILY ANGELICA RAMOS incapaz
: MARIA DO CARMO RAMOS
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO RAMOS
No. ORIG. : 11.00.00133-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que as autoras são dependentes do companheiro e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a condição de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.01.2012 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 58/59, proferida em 15.10.2012, julgou procedente o pedido da presente ação para deferir às autoras o benefício de auxílio-reclusão, devidos desde a citação. Na verba em atraso, a atualização se dará nos moldes do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11960/2009. Condenou o INSS em honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o último salário de contribuição do segurado é superior ao limite legal, o que impede a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federa manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido: O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidões de nascimento das co-autoras Natália da Silva Ramos e Camilly Angélica Ramos, em 21.02.2003 e 03.06.2007, filhas da co-autora Maria do Carmo Ramos com o recluso, Santi Bráulio Ramos; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 12.02.2007 e 24.07.2011; atestado de permanência carcerária em nome de Sandi Bráulio Ramos, indicando que deu entrada na Cadeia Pública de Presidente Venceslau em 24.10.2011 e lá permanece, ao menos até a data da emissão do documento (27.10.2011).

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união do casal.

O INSS apresentou extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o recluso manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 20.05.2002 e 24.07.2011, sendo a última remuneração disponível (julho de 2011) no valor de R\$ 1262,61.

As co-autoras Natália da Silva Ramos e Camilly Angélica Ramos comprovaram ser filhas do recluso por meio da apresentação das certidões de nascimento. Assim, a dependência econômica é presumida.

A co-autora Maria do Carmo Ramos, por sua vez, apresentou início de prova material da companheira do recluso (certidões de nascimento das filhas em comum), que foi confirmada pela prova oral produzida. Desta maneira, sua dependência econômica é igualmente produzida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 24.07.2011 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 24.10.2011, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebeia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.01.2012 (data da citação), a Maria do Carmo Ramos e às menores Natália da Silva Ramos e Camilly Angélica Ramos, representadas pela genitora, Maria do Carmo Ramos. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021329-68.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BENEDITO CORREA
ADVOGADO : SP282120 IGOR HENRIQUE QUEIROZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00171-8 2 Vt UBATUBA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 31.01.2011.

A r. sentença, de fls. 105/106, proferida em 11.10.2012, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde abril de 2008. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razão da sucumbência arcará a ré com o pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformadas apelam as partes.

A autora requer majoração da honorária em 20% sobre o valor a ser liquidado.

A Autarquia, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Requer alteração do termo inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.03.1950) em 07.07.1989, qualificando o autor como lavrador (fls. 42);
- carteira de filiação à Secretaria Especial de Agricultura e Pesca de 20.06.2005, informando que é pescador artesanal;
- CTPS com registros, de 22.06.1972 a 30.09.1972 e 01.01.1975 a 11.03.1975, como servente de pedreiro, e de, 11.02.1974 a 04.06.1974, como pescador;
- ficha de dispensa do serviço militar de 1969, qualificando o autor como lavrador;
- caderneta de pescador expedida pelo Ministério da Marinha com vistos, de 15.03.1971 a 04.06.1974.
- declaração expedida pela Colônia de Pescadores de 18.11.2010 informando atividade rural em regime de economia familiar, de 1980 a 2010;
- extrato de filiação do autor à Colônia de Pescadores com registros de 1970, 2005, 2006 e 2008.

A Autarquia juntou, a fls. 46/48, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o requerente tem vínculo empregatício, de 26.08.1970, sem data de saída, para Ministério da Pesca e Agricultura.

As testemunhas, fls. 85/87, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, como pescador, tendo, inclusive, laborado com os depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que

corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

O fato de constar registro antigo como servente de pedreiro, por um curto período, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Além do que, do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que o autor laborou como pescador.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2010, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 174 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (31.01.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora e ao recurso do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 31.01.2011 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023476-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023476-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1529/3598

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DIVINA LANDIN DEJAVITI
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00098-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Fls. 19/21 foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da demanda. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da postulação na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial, juros de mora, correção monetária e honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar arguida.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 02.12.1949) em 04.09.1969 e nascimento de filhos em 11.10.1970 e 22.08.1981, qualificando o marido como lavrador (fls. 13/14);

- carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, de 25.10.1974;

- título de eleitor de 1965 e certificado de dispensa de incorporação de 06.10.1967, qualificando o cônjuge como lavrador;

A Autarquia juntou, a fls. 33/51, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando em nome da autora que possui cadastro como contribuinte individual/empregada doméstica/vendedor ambulante, de 09.1999 a 06.2001 e de 03.2004 a 12.2009 e que recebeu auxílio doença, comerciário, empregado doméstico, nos períodos de 11.06.2001 a 31.08.2001, 08.10.2001 a 10.12.2001, 13.12.2001 a 20.04.2003, 08.05.2003 a 10.07.2003 e de 20.08.2003 a 21.01.2004 e que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 02.04.1989 a 20.12.1996, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por invalidez, industriário, desde 11.04.2000.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 55/56, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar

o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, o extrato Dataprev, indica que a autora tem cadastro como contribuinte individual/doméstica e vendedores e recebeu auxílio doença, comerciário, empregado doméstico, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2013.03.99.024640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DERINALDO BRAGA DA ROCHA
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 12.00.00064-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 31.08.2012.

A r. sentença, de fls. 57/59, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 23.04.2012, requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da data da sentença, conforme Súmula 111 do ESTJ. Isentou de despesas processuais.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, falta de início de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer alteração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia propôs conciliação nesta Egrégia Corte, não havendo acordo pela parte autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/23, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 22.04.1952) em 10.05.1975, qualificando o autor como lavrador (fls. 42);
- certidão de nascimento de filha em 10.08.1986, qualificando o requerente como lavrador;
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 04.06.1987 a 09.05.2011, em atividade rural, e de 01.03.1990 a 05.02.1997, como caseiro em estabelecimento rural;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 23.04.2012

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas, fls. 61/62, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, inclusive, citando nomes de pessoas para as quais laborou.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo,

justifica a concessão do benefício pleiteado.

O fato de constar um registro como caseiro, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Além do que, da CTPS, ratificado pelo extrato do Sistema Dataprev, extrai-se que laborou em atividade rural ao longo de sua vida, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 13 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.04.2012), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.04.2012 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027164-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027164-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIZETE LOPES incapaz
ADVOGADO : MS005363B FABIO SERAFIM DA SILVA
REPRESENTANTE : CIDELIA LOPES
ADVOGADO : MS005363B FABIO SERAFIM DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08006316920128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente da mãe, indígena que, na época do óbito (18.04.2010), exercia atividades rurais.

A r. sentença de fls. 51/54, proferida em 20.08.2012, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento e concessão de pensão por morte de um salário mínimo, com termo inicial de implantação do benefício na data do óbito da segurada, 18.04.2010. Deixou de condenar o INSS no pagamento das custas e despesas processuais por se tratar de Autarquia Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do art. 20, §3º, do CPC, considerando a pouca complexidade da causa, tempo despendido, local de prestação do serviço. O valor devido até a prolação da sentença deverá ser corrigido monetariamente conforme artigo 1º-F da Lei 9494/97.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, diante da concessão de tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, que a autora não comprovou ser filha da falecida, não podendo ser considerado válido o documento emitido pela FUNAI. Ressalta a grande diferença de idade entre mãe e filha e afirma que tal condição demonstra a irregularidade e falsidade dos documentos da FUNAI. Alega, ainda, que há legislação que obriga o registro civil do indígena integrado e em vias de integração. No mais, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo. Ressaltou que a certidão de nascimento da autora, emitida pela FUNAI, goza de fé pública, possuindo presunção de veracidade até prova em contrário, e o INSS não produziu qualquer prova que confirmasse suas alegações.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito. Registre-se, ainda, que não foi concedida tutela antecipada.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -,

segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de exercício de atividade rural em nome da falecida, Celanira Lescano, emitida pela FUNAI, indicando que exerceu atividades rurais (agricultura) de 22.04.1957 até 18.04.2010, como segurada especial, em regime de economia familiar (fls. 13); comunicado de indeferimento do pedido administrativo, formulado em 28.02.2012; certidão de nascimento da autora (2ª via), Marizete Lopes, em 12.03.1998, em Pin Taquaperi, Coronel Sapucaia, Mato Grosso do Sul, emitida pela FUNAI, indicando ser ela da comunidade indígena Caiuá, assim como os pais; declaração emitida pela FUNAI em nome da irmã e guardiã da autora, em 30.01.2012, indicando ser ela pessoa indígena e não integrada na comunhão nacional, residente na Aldeia Taquaperi; certidão de óbito da mãe da autora (2ª via), emitida pela FUNAI, indicando óbito em 18.04.2010, em razão de "desidratação aguda, (... ilegível ...), desnutrição acentuada, HIV positivo"; a falecida foi qualificada como indígena, da comunidade Kayowá; segunda via da certidão de nascimento da mãe da autora, emitida pela FUNAI, sendo data de nascimento 21.04.1941. Foram ouvidas três testemunhas, que confirmaram que a autora era filha de Celanira e que a *de cujus* trabalhava na roça.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a mãe da autora recebeu aposentadoria por idade rural de 14.06.2000 até a morte.

A autora comprovou ser filha da falecida por meio da apresentação de certidão de nascimento emitida pela FUNAI. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Quanto à validade de tais documentos, deve ser consignado que não há como impedir o acesso aos benefícios previdenciários pelo exercício de uma interpretação restritiva dos documentos expedidos pela FUNAI, exigindo-se o registro civil formal quando não há exigência legal a esse respeito. Frise-se que o conjunto probatório indica que a autora é, efetivamente, indígena, residente em aldeia, assim como o era sua mãe e como também é sua irmã e guardiã.

Não há elementos que comprovem a alegação de falsidade do registro. Cabe mencionar, ainda, que a filiação foi confirmada pelas testemunhas.

Sobre o assunto, confira-se:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. DESPROVIMENTO. 1. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurada da falecida, recai a questão sobre a dependência econômica da parte autora em relação à falecida - que restou evidenciada pela documentação juntada aos autos - qual seja a cópia do registro de identificação emitido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI/AMAMBAI/MS, que possui a mesma validade que o Registro Geral, nos termos do Art. 12 do Estatuto do Índio - Lei 6.001/73; sendo que a falecida era pessoa indígena não integrada na comunhão nacional, conforme consta na declaração do Núcleo Operacional da FUNAI em AMAMBAI/MS. (...)

(TRF3. Proc. 00293307620124039999. Ac - Apelação Cível - 1768720. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. Data da Decisão: 19/03/2013. Data da Publicação: 26/03/2013)

De outro lado, a falecida recebia aposentadoria por idade/rural por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

Além disso, a autora apresentou início de prova material da qualidade de rurícola da *de cujus* (certidão de atividade rural emitida pela FUNAI), que foi corroborado pela prova oral, reforçando a convicção de que se trata de segurada especial.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a

concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rúrcola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

Ora, nessas circunstâncias, comprovada a qualidade de segurado do falecido no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 28.02.2012 e que a autora pleiteia o recebimento de pensão em razão da morte da mãe, em 18.04.2010, deveriam ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Todavia, o termo inicial deve mesmo ser fixado na data do óbito, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei n.º 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal.

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.04.2010 (data do óbito), devido à menor Marizete Lopes, representada por Cidélia Lopes, sua guardiã. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027930-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MIGUEL DE OLIVEIRA FOGACA
ADVOGADO : SP101451 NILZA MARIA HINZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.11556-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 177/179 (proferida em 25/01/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a negativa de realização de nova perícia médica, a ser realizada por especialista em ortopedia ou neurologia. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, de natureza acidentária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/72.

A fls. 109/110, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 07/2003 a 08/2005. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 12/09/2005 a 26/01/2007.

A parte autora, motorista de caminhão, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora de alterações morfológicas e funcionais que são consequentes a processo heredo constitucional e degenerativo, agravado pela obesidade que apresenta, mas que não têm nenhuma relação com o acidente descrito.

Ao exame físico, apresenta marcha claudicante, dor na região cervical e lombar, redução da mobilidade e radiculite à esquerda. Entretanto, o laudo conclui que não há incapacidade laborativa.

Em complementação, informa que o acidente descrito não originou, desencadeou ou agravou os problemas de saúde da parte autora e que não existem sequelas decorrentes do acidente.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. Confira-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo (clínico-geral). Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- Não se constatou doença psiquiátrica que demande a necessidade de realização de perícia específica. -

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 201003000050870 (398863), Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. em 18/10/2010, DJF3 CJI 27/10/2010, p. 1030).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)" (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJI 06/10/2010, p. 957).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200761080056229 (1439061), Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 19/10/2009, DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 26/01/2007 e ajuizou a demanda em 22/10/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial não ter atestado a incapacidade, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora sempre trabalhou como motorista de caminhão e é portadora de enfermidade ortopédica, apresentando marcha claudicante, dor na região cervical e lombar, redução da mobilidade e radiculite à esquerda, conforme atestado pelo laudo pericial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Observe-se que não se trata de benefício acidentário, uma vez que a parte autora é contribuinte individual.

Ademais, o laudo pericial afirmou expressamente que as patologias apresentadas pela parte autora não possuem relação com o acidente de trânsito mencionado na inicial.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (27/01/2007), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 27/01/2007, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 27/01/2007 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028133-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028133-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO
No. ORIG. : 12.00.00149-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 50/52, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas.

Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 27.10.1939) em 27.11.1957;
- CTPS com registros, de 28.06.1972 a 25.05.1973, como operador agrícola (fls. 14);
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 01.02.2012.

A Autarquia juntou, a fls. 30/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 18.02.1974 a 20.12.1989, em atividade urbana e recebeu aposentadoria

por invalidez como industrial e a autora recebe pensão por morte, industrial/transportes e carga, desde 06.04.1995, bem como, que possui cadastro como contribuinte individual de 04.2003 a 04.2004.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 53/54, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a CTPS e o extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana e recebeu aposentadoria por invalidez como industrial.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos

artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029303-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029303-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORIANA COSME DE SOUZA
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 08001468520128120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 74/82, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios. Isentou de custas.

Concedeu tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 21.07.1955) em 06.05.1972, qualificando o autor como lavrador, com averbação em 08.11.1986;
- certidões de nascimento em 05.03.1973 e 03.08.1977;
- certidão expedida pela Justiça Eleitoral em 16.11.2010, atestando a profissão como trabalhador rural;
- ficha geral de atendimento expedida pela Secretaria Municipal de Saúde, qualificando a autora como lavradora, sem data;
- carta de concessão de aposentadoria por idade do marido em 31.01.2007

A Autarquia juntou, a fls. 138/141, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.05.1989 a 18.08.1990, em atividade rural e, de 01.06.1991 a 07.07.1997, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por invalidez comerciário, desde 16.09.2003.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 66/73, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que o único documento qualificando a autora como lavradora é recente, não comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, se separou em 1986 e o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez, comerciário.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.
Logo, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030405-19.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030405-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERI ANTUNES CRISTOVAM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.01415-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 06.10.2010 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 40/45, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial e honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 14.03.1941) em 20.01.1981, qualificando o autor como lavrador (fls. 13/14);

- certidão emitida em 09.09.2010, pela Justiça Eleitoral, no qual o autor declarou ser agricultor.

A Autarquia juntou, a fls. 49/60, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, de 01.12.1983 a 08.02.1984, como trabalhador de tratamento de madeira e que recebe amparo social ao idoso, desde 20.03.2006.

As testemunhas, fls. 37/38, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

O fato de constar um registro como trabalhador de tratamento de madeira, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2001, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 120 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (06.10.2010), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, em consulta efetuada ao CNIS, vem notícia de que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 20/03/2006. Com a implantação da aposentadoria por idade, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.10.2010 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035586-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035586-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABEL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 10.00.00634-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 138/142 (proferida em 18/02/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24/05/2010 (cessação do benefício na esfera administrativa - fls. 72). Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformadas apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a isenção do pagamento das custas processuais.

O autor, por meio de recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/54, destacando-se: carteira profissional com vínculos empregatícios, nas funções entre outras de vigilante, servente, trabalhador rural, ajudante geral na construção civil. A fls. 72/76, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 09/09/2009 a 24/05/2010.

O autor, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de osteoartrose de coluna lombar. Além de entesopatia (M 77.9), lesão do ombro (M 75.9), coxoartrose (M 16.9) e artrite (M 13.9) não especificada. Aduz que a patologia foi

desenvolvida através do tempo. Afirma que o paciente deve fazer tratamento e acompanhamento com ortopedista regularmente. Conclui pela existência de incapacidade parcial, somente para as atividades que demandem esforços físicos.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 24/05/2010 e ajuizou a demanda em 03/11/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor. E com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para isentá-la do pagamento das custas processuais nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 25/05/2010 (data seguinte à cessação do auxílio-doença nº. 537.261.484-2). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038326-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 13.00.00005-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta em **11/01/2013**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 12/16).

Justiça gratuita concedida (fl. 18).

CNIS/Plenus (fls. 27/32).

Depoimentos testemunhais (fls. 43/44).

A sentença prolatada em **23/05/2013** julgou **procedente** o pedido, com termo inicial da benesse na data da citação, e incidência de juros de mora e correção monetária sobre os atrasados, que deverão ser pagos de uma só vez.

Honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Tutela antecipada concedida. Remessa oficial não-determinada (fls. 40/41).

O INSS apelou (fls. 51/57).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98

ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primícias, observo que, conquanto o INSS tenha sido devidamente intimado, em **28/01/2013** (fls. 18/19), sobre as data e hora designadas, acerca da audiência de Instrução e Julgamento a ser realizada em **23/05/2013**, de acordo com o Termo de audiência (fl. 40), somente compareceu ao referido ato a parte requerente, acompanhada de seu procurador, além das testemunhas por ela arroladas.

E não se verifica nos autos qualquer pedido de adiamento da audiência, nem tampouco qualquer justificativa apresentada pela Procuradoria Federal, a respeito da ausência de seu representante.

Com efeito, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência, à luz do art. 506, I, do Código de Processo Civil, sendo que a ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, *máxime* em razão de que houve regular intimação da data designada para a audiência.

Colaciono julgados da Corte Superlativa, bem assim desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.

II. Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, acerca da intempestividade do apelo autárquico interposto perante o Juízo de primeiro grau. III - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. IV - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. V - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. VI - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 24/11/2010. VII - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 31/05/2011. VIII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explanar acerca de todos os textos normativos propostos. IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. XI - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0005003-41.2011.4.03.6139, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 CJI, data: 14/11/2013).

Considerando o disposto nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil, e procedida a leitura da r. sentença em audiência, em **23/05/2013**, o início do prazo recursal corresponde a **24/05/2013**, tendo se encerrado, para interposição de apelo, pelo ente previdenciário, em **24/06/2013**.

E como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em **01/07/2013**, consoante se observa à fl. 51, dela não conheço, visto que a interposição dera-se fora do prazo legal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS**, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2013.03.99.038392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MAURO DONIZETE DUA
ADVOGADO : SP139029 DARLEY BARROS JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00218-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 57/60 (proferida em 21/11/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (15/09/2011 - fls. 34). Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e requerendo a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/22, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 15/09/2011, em razão da falta de qualidade de segurado.

A fls. 31/34, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1980 até 1995, além de contribuição à previdência social de maio/2011 a outubro/2011.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de hérnia de disco lombar, espondilartrose e retrolistese. Aduz que se trata de doenças degenerativas. Afirma que não é possível datar com precisão o início da doença e da incapacidade. Esclarece que a enfermidade causa redução parcial e persistente da capacidade fisiológico-funcional do indivíduo, havendo restrições para atividades laborativas que exijam a realização de esforços físicos de forte intensidade. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Como visto, a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 01/09/1995, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, com novos recolhimentos de 05/2011 a 10/2011, e ajuizou a demanda em 27/10/2011, mantendo a qualidade de segurada.

Entretanto, verifica-se que o conjunto probatório revela o surgimento da enfermidade incapacitante, desde antes do seu reingresso ao sistema previdenciário.

Observe-se que, o autor retornou ao RGPS em maio de 2011, quando contava com 49 anos de idade, e efetuou o pedido administrativo em 15/09/2011. Não é crível, pois, que na data de seu primeiro recolhimento contasse com boas condições de saúde para quatro meses depois estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, como alega.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade do requerente já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após o seu reingresso em 05/2011, impedindo-o de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, com fulcro no art. 557, do CPC nego seguimento à apelação da parte autora. E com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038484-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORENIDIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME
No. ORIG. : 12.00.00006-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 15/02/2012 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 97/100 (proferida em 22/02/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, preliminarmente a necessidade de apreciação do reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, esclareço que não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/36, destacando-se:

- certidão de casamento realizado em 22/10/1982, na qual seu ex-marido foi qualificado lavrador;
- certidões de nascimento de seus cinco filhos, nascidos em 1981, 1982, 1983, 1985 e 1987, nas quais o pai foi qualificado lavrador.

A fls. 42/43, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, relativamente ao ex-cônjuge da autora, constando vínculos empregatícios rurais descontínuos de 1995 a 2006.

Foram ouvidas duas testemunhas em 16/05/2012 (fls. 58/59), que informaram conhecer a parte autora há 15 anos. Afirmam que a autora sempre trabalhou na roça, notadamente na colheita de quiabo. Confirmam seus problemas de saúde.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 47 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada apresenta varizes em membro inferior direito, por complicação durante a gravidez (trombose venosa). Aduz que o sistema venoso profundo está totalmente competente e existe comprometimento da veia safena na circulação superficial. Destaca a presença de doença degenerativa leve em coluna vertebral lombar, além de alterações congênitas na transição entre vértebras lombares e sacras. Tais alterações podem provocar crises de dor aos esforços excessivos. Esclarece que como a doença degenerativa é progressiva e irreversível, poderá desenvolver incapacidade progressiva para o trabalho. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurada especial, tendo deixado de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na

espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 15/02/2012 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039462-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP277478 JONAS AMARAL GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00143-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 125/127 (proferida em 07/02/2013), após acolher embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteia, subsidiariamente, a restrição do benefício por incapacidade ao auxílio-doença, bem como a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/57, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 10/12/2008, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia (fls. 52);

A fls. 64/71, o INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1977 até 2005, além de contribuições à previdência social, nos períodos de dezembro/2007 a novembro/2008 e de janeiro/2009 a maio/2011.

A parte autora, eletricitista/mecânico, contando atualmente com 61 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 05/04/2012.

O laudo (fls. 88/97) atesta que o periciado é portador de lesão degenerativa da coluna lombar do tipo discopatia (protrusão discal) e provavelmente também na coluna cervical. Além disso, tem epilepsia que está controlada com o uso de carbamazepina. Aduz que em razão desta enfermidade, tem a capacidade laboral reduzida, não podendo trabalhar em alturas ou operar máquinas perigosas, além de evitar o trabalho noturno. Assevera que em relação à coluna, não poderá exercer atividades de força e posturas forçadas da coluna lombar e da coluna cervical. Explica que a protrusão discal é uma pequena saliência do disco intervertebral sem ruptura dos seus ligamentos, sendo que a alteração do disco não é suficiente para amortecer cargas que lhe são transmitidas. Afirma que há contra indicação para exercer a atividade de eletricitista, em razão da necessidade de extensão ou flexão forçada da coluna cervical.

Em laudo complementar (fls. 113/116), o perito apresenta esclarecimentos e conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor habitual, provavelmente desde o ano de 2008, conforme documento médico de fls. 29 (24/11/2008).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até maio/2011 e ajuizou a demanda em 27/06/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL

E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº. 8.213/91. Observe-se que, o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho. Além do que, o perito informa a DII em 11/2008 fixando o início da incapacidade em data posterior ao início de seus recolhimentos, em 12/2007.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data do requerimento administrativo (10/12/2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora, bem assim o laudo médico pericial atesta o início da enfermidade incapacitante em data anterior àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, para alterar a data do termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão, que

fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 10/12/2008 (data de entrada do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039941-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MEIRI DA SILVA
ADVOGADO : SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 12.00.00056-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 85/88 (proferida em 17/01/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (28/02/2012).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/51.

A parte autora, auxiliar geral, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de artrose com osteófito e protrusão cervical, discopatia degenerativa da coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

A fls. 79, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, a partir de 16/10/2008, com última remuneração em 11/2010.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2010 e ajuizou a demanda em 09/04/2012.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.

Observe-se que as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram

agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28/02/2012 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042090-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MICHELLE EDUARDA RAMOS
ADVOGADO : SP168447 JOAO LUCAS TELLES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do marido que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 76/78, proferida em 14.05.2013, julgou improcedente a ação. Diante da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o marido ostentava a qualidade de segurado quando foi preso, devendo ser estendido o "período de graça" em razão da situação de desemprego.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o recluso, em 11.08.2001; CTPS do marido da autora, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.06.1998 e 22.04.2010; certidão de recolhimento prisional do marido da autora, emitido pela Penitenciária de Andradina, indicando prisão em 18.08.2011, continuando ele preso por ocasião da emissão do documento, em 14.05.2012; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 27.06.2012.

Foram ouvidas duas testemunhas. A primeira afirmou ter trabalhado com o marido da autora por seis ou sete meses, em 2010 ou 2011, sem registro, no ramo de construção civil. O patrão se chamava "Pereira" e o trabalho era "por dia". A segunda testemunha afirmou ter trabalhado com o marido da requerente, como pedreiro, em 2006, e também em 2008, na canavicultura. Em 2006, trabalharam juntos na construção de uma pousada, como pedreiros, sendo essa a atividade desenvolvida pelo recluso antes da prisão.

Em consulta ao sistema Dataprev, que integra a presente decisão, verifica-se que o marido da autora recolheu uma contribuição individual em 03.1998 e possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 17.04.1997 e 02.2010.

A autora comprovou ser esposa do recluso, por meio da apresentação da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se por ocasião da prisão, em 18.08.2011, após cerca de um ano e quatro meses da cessação do seu último vínculo empregatício, em 22.04.2010, o marido da autora ainda mantinha a qualidade de segurado.

Prosseguindo, o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Observe-se que os depoimentos das testemunhas não permitem concluir que o recluso exercesse alguma atividade laborativa na época da prisão. Além disso, não há registro de qualquer contribuição previdenciária ou celebração de contrato de trabalho após a última anotação em CTPS, estando suficientemente caracterizado o desemprego.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (27.06.2012), pois este foi efetuado mais de trinta dias após a prisão, ocorrida em 18.08.2011.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, tudo nos termos do art. art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.06.2012 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043728-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DIAS SANCHES
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 13.00.00095-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do filho que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 53/54, proferida em 07.08.2013, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS implante em favor da autora o benefício de auxílio-reclusão, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, a partir da data do pedido administrativo, em 16.01.2013 (fls. 10), acrescido de correção monetária e juros de mora, observando o teor da Lei n. 11960/2009. Concedeu tutela antecipada. Pela sucumbência, arcará o INSS com custas e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, tratar-se de hipótese de reexame necessário da sentença. Requer, ainda, a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito

sustenta, em síntese, que não foi comprovada a dependência da autora com relação ao falecido filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Observo, inicialmente, quando à alegada necessidade de reexame, que deve ser observado que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não há que se falar em reexame necessário, ficando rejeitados os argumentos da parte ré nesse sentido.

Rejeito, assim, a preliminar.

A questão da antecipação de tutela, por sua vez, confunde-se com o mérito e será apreciada no momento oportuno, se o caso.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de recolhimento prisional emitida em 03.08.2012 pelo "Centro de Detenção Provisória Tácio Aparecido Santana", de Caiuá, indicando que o filho da autora foi recolhido à prisão em 07.06.2012, permanecendo desde 11.06.2012 na CDP emissora, em regime fechado (fls. 09); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 16.01.2013; cédula de identidade do filho da autora, nascido em 23.08.1988; CTPS do filho da autora, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 23.09.2004 e 19.05.2011, e um último vínculo, iniciado em 15.02.2012, sem indicação de data de saída, como auxiliar de montagem, remuneração especificada de R\$ 700,00 mensais (fls. 16).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, indicando que a autora possuiu vários vínculos empregatícios desde 1985, estando o último deles, iniciado em 01.02.2001 (empregador "Panificadora Nossa Senhora de Fátima Birigui Ltda"), ainda vigente, ao menos até 03.2013. Quanto ao filho da autora, foram relacionados vínculos mantidos em períodos descontínuos, a partir de 19.09.2000, sendo o último iniciado em 15.02.2012, sem indicação de data de saída, sendo última remuneração disponibilizada a referente a 06.2012, no valor de R\$ 162,50 - a anterior, referente a maio de 2012, foi de R\$ 700,00 (fls. 33/34).

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência. Mencionaram que a autora enfrentou dificuldades financeiras após a prisão do filho.

Em consulta ao sistema Dataprev, que integra a presente decisão, verifica-se que a autora continua empregada junto à "Panificadora Nossa Senhora de Fátima Birigui Ltda", ao menos até 02.2014. No ano em que o filho foi recolhido à prisão, a renda dela variou entre R\$ 1310,00 e R\$ 1654,60.

Nesse caso, o filho da autora estava empregado na época do recolhimento à prisão. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ao tempo do recolhimento à prisão (07.06.2012), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 700,00, conforme anotações na CTPS e no sistema CNIS da Previdência Social, inferior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

De outro lado, a mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a apelada não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora. Não foi juntado qualquer comprovante de que o falecido arcasse com alguma despesa da mãe.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência. Mencionaram apenas supostas dificuldades financeiras que a autora teria passado a enfrentar após o encarceramento do filho, sem, contudo, apontar dados concretos quanto à dependência alegada.

Acrescente-se que, tratando-se de filho alegadamente solteiro, supostamente residente com a mãe, é natural e

esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos (o que, frise-se, não foi comprovado nestes autos). Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

Por fim, a autora, trabalhou por toda a vida e encontra-se regularmente empregada há mais de uma década, com renda de valor superior à que era auferida pelo filho, o que ficou demonstrado pelo sistema CNIS da Previdência Social. Assim, não pode ser acolhida a alegação de que dependia dos recursos do segurado para sobreviver.

Assim, não resta clara a dependência econômica da autora, requisito imprescindível à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.

2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

4. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1171016 - Processo: 200703990030457 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção - Data da decisão: 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 - pág: 653 - rel. Juiz Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Ausente comprovação de dependência econômica, não faz jus, a mãe, ao auxílio-reclusão. Precedente do STJ.

II - Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1035773 - Processo: 200503990257716 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 27/09/2005 - DJU DATA:19/10/2005 - pág.: 726 - rel. Juiz Castro Guerra)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, rejeito a matéria preliminar e, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-90.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000288-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ADINEIA FATIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : MS013074 EDUARDO R F CREPALDI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002889020134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do companheiro que, ao tempo do recolhimento à prisão, exercia atividade rural.

A r. sentença de fls. 69/65, proferida em 30.07.2013, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte requerente, ainda, a pagar ao requerido honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja execução fica suspensa pela concessão da gratuidade processual. Sem custas. Na sentença, considerou-se que a união estável não foi comprovada.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão, tendo demonstrado, especialmente, a união estável do casal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do auxílio-reclusão, em 20.11.2012; carteira de pescador profissional em nome do recluso, com validade até 16.11.2002, emitida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento; outra carteira de registro de pescador profissional em nome do recluso, emitida em 24.05.1996; outras cartelas de registro de pescador profissional em nome do companheiro da autora, expedidas pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, com validade até 10.12.2006 e 15.05.2008; documento emitido pelo INSS, indicando que o companheiro da autora é filiado como segurado especial, com início da ocupação em 07.11.2000; guias de recolhimento previdenciário em nome do recluso, com código de pagamento 2704 (Comercialização de Produção Rural - CEI), relativas às competências de 11.2000, 11.200, 10.2002, 10.2003, 11.2004, 11.2005, 10.2005, 11.2007, 11.2008, 11.2009, 10.2010 e 10.2011; as dez primeiras (até 11.2009) indicam como endereço do recluso a R. Floriano Peixoto, 10, e as outras duas (10.2010 e 10.2011) indicam como endereço dele a R. Viriato Bandeira, 560; atestado de permanência carcerária emitido em 10.04.2013, indicando que o companheiro da autora deu entrada no Estabelecimento Penal Máximo Romero, Jardim/MS, em 10.06.2012, lá permanecendo ao menos por ocasião da emissão do documento (fls. 28); escritura pública lavrada em 22.10.2012, na qual a autora e o recluso informam que mantém união estável há mais de quinze anos; no documento, ambos foram qualificados como

residentes na R. Veriato Bandeira, 701; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 20.11.2012.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que a autora possui endereço cadastral na R. Viriato Bandeira, 701, e recolheu uma contribuição previdenciária em 08.1989. Quanto ao *de cujus*, consta que possui o mesmo endereço cadastral e tem registro do tipo "SE", vigente de 05.05.1990 a 17.06.2013, relativo à pesca artesanal.

Em depoimento, a autora esclareceu que convive com o recluso desde 1997. Não tiveram filhos. O último endereço do casal foi na R. Viriato Bandeira. Afirmou, ainda, que o companheiro foi escoltado ao cartório para lavrar a declaração de união estável. Por fim, a autora mencionou que vem morando com a mãe, pois não tem condições de pagar aluguel.

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável do casal.

Posteriormente, a autora apresentou ficha do companheiro na "Colônia de Pescadores Profissionais Z-2, Rondon Pacheco, Coxim, MS", indicando início da profissão em 05.05.1990, indicando a autora como dependente, na qualidade de esposa.

Nesse caso, a autora apresentou início de prova da condição de companheira do recluso (escritura pública de união estável lavrada pelo casal, mesmo endereço cadastral mantido junto ao INSS, menção à esposa em ficha da colônia de pescadores), que foi confirmada pela prova oral. Assim, sua dependência econômica é presumida.

Verifica-se, também, que foi comprovada a condição de segurado especial do *de cujus*, mediante apresentação de carteiras de pescador profissional e anotação no sistema CNIS da Previdência Social.

Por outro lado, a Autarquia Federal não apresentou qualquer insurgência específica quanto à observância do limite de renda do segurado no caso concreto e, assim, inexistiu razão para apreciar o tema, mormente por não ser caso de submissão da r. sentença ao reexame necessário.

Ressalte-se, nesse tocante, que como dito, o recluso era segurado especial/pescador.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado que o preso era segurado especial no momento da prisão, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

A fruição do auxílio-reclusão, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, apresentando o segurado renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

A existência de união estável, no tempo da prisão, entre a autora e o recluso restou demonstrada, consoante certidão expedida em ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, julgada procedente.

Da análise dos autos e de consulta ao sistema CNIS, verificou-se que restou comprovada a qualidade de segurado do recluso, à época de seu recolhimento à prisão, vez que exerceu a profissão de trabalhador rural, na qualidade de lavrador, em períodos que antecederam sua reclusão. Ademais, a qualidade de segurado do recluso restou reconhecida administrativamente pelo Instituto Previdenciário, quando do deferimento administrativo do benefício em favor da parte autora.

O segurado apresentava renda bruta mensal inferior ao limite legal, conforme demonstra o CNIS.

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 08/09/1998, por meio dos atestados de fls. 88/89, bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento.

Termo inicial do benefício fixado na data do primeiro requerimento administrativo (27/10/1999), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, até a data da implantação administrativa do benefício, compensados os valores eventualmente pagos a título administrativo. Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (27/10/1999) e a ação foi ajuizada em 23/03/2004, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao mês, a partir do termo inicial do benefício, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consoante fixados na r. sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - APELREE 200503990399031 - Apelação/Reexame Necessário - 1056143 - DJF3 CJI data:16/11/2010 página: 824 - rel. Des. Federal Leide Polo)

O termo inicial do benefício, em relação à autora, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, 20.11.2012, pois foi feito mais de trinta dias depois do recolhimento à prisão, em 10.06.2012.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

De outro lado, por força do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, é devido o abono anual aos beneficiários de auxílio-reclusão.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, tudo nos termos do art. art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 20.11.2012 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002761-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA ALBANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP316222 LUCIANO DA SILVA RUBINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00004691420144036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por idade, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 58-59).

Sustenta, a agravante, que estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que implementou o requisito etário em 15.10.2005 e, quando do requerimento administrativo, em 06.02.2009, havia cumprido período de carência superior a 144 meses. Contudo, o INSS apurou somente 110 meses de contribuição, não computando o período de concessão de auxílio-doença (06.10.2004 a 14.03.2008). Alega que o tempo de recebimento de auxílio-doença deve ser computado para efeito de carência, não havendo impedimento legal. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde

os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, bem como a comprovação de que seu requerente tenha vertido contribuições ao sistema por um determinado período de tempo.

A autora completou o requisito etário em 15.10.2005 (fl. 36). Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício à autora é de 144 meses.

Requeru a concessão do benefício em 20.01.2009, o qual foi indeferido, pois comprovados apenas 110 meses de contribuição (fls. 43-44 e 48).

O parágrafo 5º, do artigo 29, da lei n. 8.213/19, tratando do salário de benefício, dispôs que:

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Outrossim, o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria por tempo de serviço, autoriza o cômputo do auxílio-doença, desde que intercalado com períodos de contribuição:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

Considerando-se, como salário de contribuição, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, deve-se computar, **também para obtenção de aposentadoria por idade**, por analogia, o período em que o segurado recebeu o benefício por incapacidade, para fins de cumprimento de carência, desde que intercalado com períodos de contribuição, a teor do disposto no artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91.

A propósito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.439.248 - PR (2014/0046375-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : JOSÉ VICENTE

ADVOGADO : WILLYAN ROWER SOARES E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105,

III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE EM

APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE

URBANA. REQUISITOS: ETÁRIO E CARÊNCIA.

1. Não há razão para negar o direito à conversão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em aposentadoria por idade quando o titular do benefício por incapacidade que já preencheu o requisito carência vier a implementar o requisito etário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e mesmo ao princípio da razoabilidade.

2. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/1984 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/1991).

Sustenta a parte recorrente contrariedade ao art. 55, II da Lei 8.213/91, sob o argumento de que é possível computar o período percebido de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para fins de carência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 6.3.2014.

A irrisignação não merece prosperar.

O STJ possui entendimento no sentido de que é necessário que os períodos contributivos sejam intercalados com aqueles em que o segurado esteve em gozo de benefícios por incapacidade.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.017.520/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 29/9/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1.016.678/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/97, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-

contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, neste caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será de cem por cento do valor do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, para definir o valor da renda mensal inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94). (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 12.06.1989, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 994.732/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/4/2008).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de março de 2014."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO.

PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

Assenta o Ministro Castro Meira, relator no julgado *supra*:

"Ora, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência, se recebido entre períodos de atividade. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, inc. III, do Decreto 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

Também neste sentido, os julgados:

"APOSENTADORIA POR IDADE. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. 1. O inciso II do art. 55 da Lei nº 8.213/91 prevê que o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é contado como tempo de serviço. A todo tempo de serviço ou de contribuição corresponde um salário-de-contribuição. E o salário-de-contribuição, nesse caso, equivale ao salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, conforme previsto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Nem sempre, porém, o tempo de gozo de auxílio-doença pode ser contado para fins de tempo de contribuição e, por consequência, para fins de carência. Há uma condição: a fruição do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez precisa ser intercalada com períodos de atividade. 2. O art. 29, § 5º, precisa ser interpretado sistematicamente com o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.213/91. E este dispositivo somente aceita computar como tempo de contribuição o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A contrario sensu, o tempo de gozo de benefício por incapacidade posterior ao afastamento definitivo da atividade não pode ser contado para fins de tempo de contribuição nem, conseqüentemente, para fins de carência. Em outras palavras, é necessário que tenha havido recolhimento de contribuições previdenciárias antes e depois do gozo do benefício por incapacidade. 3. Reiterada a uniformização do entendimento de que o tempo de gozo de auxílio-doença só pode ser computado para fins de carência quando intercalado entre períodos de atividade laboral. 4. Pedido provido." (PEDILEF 201071520076598, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 26/04/2013.)

"EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE SE IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS DURANTE A VIGÊNCIA DO ART. 55 DO DECRETO 3.048/99. CÔMPUTO DE PERÍODO EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO CARÊNCIA. NECESSÁRIO QUE O PERÍODO ESTEJA INTERCALADO COM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AUXÍLIO-DOENÇA IMEDIATAMENTE SUCEDIDO POR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVOGAÇÃO DA CONVERSÃO PROCEDIDA. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO INCIDENTE. 1. Acaso implementados os requisitos autorizadores durante a vigência do art. 55 do Decreto n.º 3.048/99 - revogado pelo Decreto n.º 6.722/08 - é possível a conversão de benefício de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. 2. O cômputo do entretempo em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para efeitos de carência, só é possível quando intercalado com períodos de atividade laboral. Precedentes desta TNU e do e. Superior Tribunal de Justiça. 3. No caso concreto, não é possível o cômputo do período de 04.04.1969 a 30.07.1975 para efeitos de carência, uma vez que, desde 01.08.1975 o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 020.657.565-3), a qual sucedeu imediatamente o benefício de auxílio-doença até então recebido. O autor, então, passa a contar somente com 96 contribuições para efeito de carência, o que não supre a previsão do art. 142 da Lei n.º 8.213/91 para o ano de 2005, qual seja, 144 meses. 4. Revogação da concessão do benefício de aposentadoria por idade em lugar do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo autor. 5. Incidente conhecido e parcialmente provido." (PEDILEF 200972540044001, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, TNU, DOU 25/05/2012.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADO. CARÊNCIA.

1 - Considera-se, para efeito de carência, o período de 20/08/94 a 12/09/94 em que esteve a segurada em gozo do benefício de auxílio doença, uma vez que intercalado com período de atividade.

2 - Comprovado o preenchimento dos requisitos idade mínima de 60 anos e carência exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

3 - Agravos legais da impetrante e do MPF providos.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AMS 0012220-48.2008.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pelo improvimento do agravo de instrumento, mantendo a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, em favor da autora.

III - O Magistrado a quo, na decisão agravada, computou os períodos em que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, em conformidade com os arts. 29, § 5º e 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, somando-os às 131 contribuições apuradas pela Autarquia.

(...)

VII - Demonstrada a existência de vínculos empregatícios da ora recorrida, como trabalhadora urbana, nos períodos de 12/06/1987 a 01/10/1987; de 18/12/1989 a 01/02/1990; de 23/07/1990 a 19/07/1999 e a realização de contribuições individuais em 01/2008; em 01/2009, em 08/2009, em 02/2010 e em 08/2010, nos termos da CTPS, complementada pela juntada dos documentos do CNIS.

VIII - Recebeu benefícios previdenciários por incapacidade, nos períodos de 22/08/2000 a 01/06/2006; de 01/09/2006 a 31/01/2007 e de 03/04/2008 a 08/07/2008.

IX - O período em que esteve em gozo de auxílio-doença poderá ser computado como tempo de serviço, vez que se encontra intercalado com período de atividade laborativa. Inteligência do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99.

X - Implementado o recolhimento das 180 contribuições exigidas e a idade mínima para a concessão do benefício, consideram-se cumpridos os requisitos essenciais à concessão do benefício, não havendo óbice para sua concessão.

(...)

XIV - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0025388-60.2012.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- O período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, **intercalado com período de atividade**, deve ser computado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.

- Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0001931-51.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença na íntegra.

(...)

V - Completada a idade em 2004, os documentos carreados aos autos não comprovam o trabalho urbano pelo período de carência legalmente exigido (138 meses).

VI - Autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 26.09.2006 a 09.03.2009 e de 18.06.2009 a 04.05.2010, e requereu o benefício em 16.06.2010, não havendo período de atividade laborativa intercalado, não fazendo jus ao cômputo do período em que esteve em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço, para fins de comprovação

de carência (Precedentes).

VII - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade **quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo** (Precedentes).

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AMS 0009055-79.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE, julgado em 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA URBANA - AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA.

1 - É contado como carência, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, o período em que o segurado esteve afastado em decorrência de auxílio doença, **desde que intercalado com novo período contributivo**.

2 - Agravo legal da autora provido. Decisão monocrática reformada. Tutela antecipada restabelecida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002876-54.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012)

In casu, considerando-se que a autora cumpriu carência superior a 144 meses, somando-se os 110 meses de contribuição apurados pelo INSS e o período de 06.10.2004 a 14.03.2008, em que recebeu auxílio-doença, e, ainda, que o período de recebimento do benefício por incapacidade está intercalado com períodos contributivos, conforme dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 37), faz, a mesma, jus à percepção de aposentadoria por idade.

Dito isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a implantação da aposentadoria por idade à autora.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006424-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006424-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ODETE ROSALI MARCHI MENEZES
ADVOGADO	: SP290862 RODRIGO HERRERIAS ANEZINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	: 00005281020148260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a

fls. 124/126, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação de aposentadoria por idade em favor da autora, ora agravada.

Aduz o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante

Neste caso, verifico a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, eis que, embora tenha sido demonstrado, pela requerente, professora, o cumprimento do requisito etário (nascimento em 04/05/1951), a comprovação do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar.

Observo que o período de tempo laborado pela autora, compreendido entre 01/04/1997 a 07/2011, por si só, não é suficiente para o cumprimento do período de carência legalmente exigido para a concessão do benefício, correspondente a 180 contribuições. Por outro lado, as contribuições vertidas para o regime estatutário somente poderão ser computadas desde que for demonstrado que não foram utilizados no regime próprio, o que não é possível concluir neste momento.

Confira:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO RESCISÓRIA (ART. 485, INCS. III, V, VII E IX, CPC). TEMPO DE SERVIÇO JÁ CONSIDERADO PARA FINS DE APOSENTADORIA EM REGIME PRÓPRIO (ESTATUTÁRIO). INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA NOVA JUBILAÇÃO NO REGIME GERAL. CARÊNCIA.

- Inviabilidade de utilização de período já computado para aposentadoria em regime próprio (estatutário) no regime geral de Previdência (art. 12, caput, e 96, inc. III, da Lei 8.213/91).

- Não restou encampada a sentença, no que concerne ao interregno de afazeres como barbeiro.

- O intervalo em epígrafe não serviu de fundamento para admitir satisfeito o art. 142 da Lei 8.213/91.

- Aparentemente com razão o Instituto, ao menos em sede de cognição sumária, ao veicular padecente de hipotéticas máculas o decisum, notadamente quanto à aceitação de interstício já contado para obtenção de outra aposentadoria.

- Os recolhimentos realizados como contribuinte individual resultam lapso insuficiente à pretensão deduzida (aposentadoria por idade).

- Agravo regimental desprovido.

(AR 00213836320104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2011 PÁGINA: 70 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, por considerar que a autora não comprovou o recolhimento das contribuições necessárias ao deferimento do pleito. Diante disso, o pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pela autora, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Assim, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto, a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONCESSÃO TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- O autor completou o requisito etário em 13.02.1945. Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício ao autor é de 174 meses.

- Em requerimento administrativo, o benefício foi indeferido por falta de cumprimento do período de carência, tendo comprovado apenas 156 meses de contribuição.

- A divergência estaria em um vínculo datado de 27.09.1965 a 30.09.1968, com a Prefeitura Municipal de Pontal/SP, não reconhecido pelo agravante.

- Ainda que os documentos juntados constituam início de prova material do exercício da atividade laborativa, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00333180320104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1687 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, para cassar a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão e ao INSS para as providências cabíveis.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006659-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006659-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAULO RICARDO NUNES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
REPRESENTANTE : ELAINE NUNES MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00006330820148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PAULO RICARDO NUNES DA SILVA, menor incapaz nestes autos representado por sua mãe, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Rancharia/SP que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação ordinária ajuizada em face ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS visando à concessão de benefício de auxílio-reclusão em razão da reclusão de seu genitor.

O recorrente pugna pela atribuição do efeito suspensivo para implantação imediata do benefício pleiteado em face da presença de pressupostos autorizadores da tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida não colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O auxílio-reclusão é um benefício destinado aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

Não é a qualquer dependente de segurado recluso, portanto, que se destina o auxílio-reclusão, mas apenas aos dependentes do segurado que, à época do seu recolhimento à prisão, era considerado de baixa renda, conforme estabelece a lei.

E, para a verificação da condição de dependente, aplica-se a mesma regra utilizada para a concessão da pensão por morte, qual seja aquela prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é mantido apenas enquanto o segurado estiver preso, razão pela qual devem os beneficiários do auxílio-reclusão demonstrar, sempre que solicitado pelo INSS, a manutenção de tal situação.

O artigo 80 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos para concessão do auxílio-reclusão ao segurado de baixa renda.

Por segurado de baixa renda, entende-se, de acordo com o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 e o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, aquele cujo salário-de-contribuição, à época do recolhimento à prisão, não ultrapassar o limite legal das Portarias subseqüentes expedidas pelo Ministério da Fazenda.

Assim, para fazer jus ao auxílio-reclusão, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos, quando da reclusão: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono

de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

O autor demonstrou ser filho menor do segurado, como se vê da certidão de nascimento de **fls. 20**, sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8213/91. Restou incontroverso que à época do recolhimento à prisão, ocorrido **em 06/06/2013**, conforme Certidão de Recolhimento expedida pela Coordenadoria das Unidades Prisionais da Região (fls.25) que o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, através das cópias dos dados cadastrais do CNIS, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Constata-se que a contribuição do segurado **em junho de 2013** correspondeu **ao valor de R\$ 910,80** (novecentos e dez reais e oitenta centavos) às fls. 26, portanto, inferior ao limite da MPS/MF nº 15/2013 (art. 5º) cujo limite legal é **de R\$ 971,78** (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).

Ressalto que não deve ser acolhida a alegação de que o segurado tenha eventualmente auferido renda superior ao alegado, vez que sua prisão ocorreu em 06/06/2013 e não em 01/11/2013 como consignado às fls. 30.

Assim, deve ser reconsiderada a decisão agravada acolhendo-se o recurso.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso da autora**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício do auxílio-reclusão.

Abra-se vista ao MPF.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007260-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007260-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012988 ADILSON RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 08002201120138120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rita de Cássia dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 107/109, que, em ação proposta com vistas a obter a implantação de benefício assistencial, cassou a tutela antecipada anteriormente deferida, ao fundamento de que a renda familiar é superior àquela declarada no estudo social.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício. Afirma que o INSS juntou documento do CNIS de segurado homônimo do marido da autora.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, verifico a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora agravante, nascida em 21/09/1975, é portadora de epilepsia de difícil controle, não reunindo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pelos seus.

Foi realizado estudo social, em 12/04/2013, indicando que a requerente reside com o marido um filho, de dois anos, em residência alugada, sem acabamento, sem forro, composta por 4 cômodos, guarnecida com móveis e eletrodomésticos em péssimas condições de uso e que não atendem às necessidades da família. A renda familiar é de R\$ 300,00 auferidos pelo marido.

O INSS juntou documentos do CNIS em nome de pessoa que não corresponde ao marido da requerente. Em

consulta ao sistema dataprev, que integra esta decisão, observo que o cônjuge, na data do estudo social, não possuía emprego formal, de modo que não é possível afirmar que possuía renda diversa daquela declarada no estudo social.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo em se verificando o desatendimento dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando a imediata implantação do benefício de amparo social à ora agravante.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela autora provido.

(AI 00173381120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a implantação do benefício assistencial à autora, ora agravante.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão e ao INSS para as providências cabíveis.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000648-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG. : 08009991520138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, de fls. 53/55, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios.

Isentou de custas. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido

inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 24.06.1952) em 16.10.1971, qualificando o marido como lavrador;
- CTPS com registro, de 01.05.2009, sem data de saída, em serviços gerais, para estabelecimento comercial.

A Autarquia juntou, a fls. 138/141, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, na sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 10.02.1976 a 13.12.1977, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, conforme r. sentença fls. 54v, afirmam que a autora exerceu atividade rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antigo, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, da CTPS e do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em

favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001881-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001881-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08002046920138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.02.2013 (fls. 68v).

A r. sentença, de fls. 142/147, com embargos de declaração fls. 153/158, julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo indeferido (13.10.2011- fls. 121). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, Súmula 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas apelam as partes.

A parte autora requer a utilização dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores aos do salário mínimo. Requer alteração da honorária.

A Autarquia, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia propôs conciliação nesta Egrégia Corte, não havendo acordo pela parte autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/35, dos quais destaco:

- carteira de identidade nascimento em 04.05.1951 (fls.13);
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 01.12.1967 a 01.09.2008, em atividade rural;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial de 13.10.2011 (fls. 34/35).
- resumo de cálculo de tempo de contribuição, informando que o requerente trabalhou durante 33 anos, 1 mês e 11 dias.

A Autarquia juntou, a fls. 112/118, consulta efetuada ao sistema Dataprev, vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do requerente e que recebeu auxílio doença por acidente de trabalho, rural, de 23.08.2005 a 31.10.2005 e que possui cadastro como contribuinte individual de 01.2009 a 12.2012.

Na r. sentença o MM. Juiz "*a quo*" informou que a questão tratava-se apenas de matéria de direito, dispensando a produção de prova oral (fls. 143).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Pretende o autor a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 48, da Lei nº 8.213/91 utilizando-se dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores aos do salário mínimo.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou prova material de sua condição de lavrador, comprovou que trabalhou no campo no período de 30 anos, 6 meses e 17 dias, justificando a concessão do benefício pleiteado.

In casu, a prova material, registros na CTPS (fls. 14/25), indica que o autor exerceu labor rural 30 anos, 6 meses e 17 dias, (conforme cálculo em anexo) período necessário para concessão do benefício.

O fato de existir registro urbano por curtos períodos, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Em suma, o (a) autor(a) faz jus ao benefício, que deverá ser concedido de acordo com as contribuições vertidas. Esclareça-se que o valor da aposentadoria por idade rural deverá ser calculado de acordo com o art. 50 e o artigo 29, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, segundo a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Neste sentido é o entendimento desta E. Corte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. (...)

4. (...)

(TRF TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 516306 Processo: 199961160017308/SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Relator(a): Des. Fed. GALVÃO MIRANDA - Data da decisão: 09/08/2005 -

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 30 anos, 6 meses e 17 dias. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses (15 anos).

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do indeferimento do pedido administrativo (13.10.2011).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, e nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor, para excluir da condenação que o benefício é de um salário-mínimo, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91 e determinar que seja aplicado o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91 no cálculo da renda mensal do benefício.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006243-23.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006243-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARLENE PEREIRA LEAL DA SILVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00182-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 06.10.2011 (fls. 25)

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/21, 48/51, dos quais destaco:

- certidão de casamento em 29.09.1972, qualificando o cônjuge como lavrador;
- certidões de nascimento de filhos em 10.07.1973, 24.10.1977, 30.09.1978 e 17.06.1981, todas qualificando o marido como lavrador (fls. 15);
- carteiras de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 1980, 1983 e 2001;
- notas em nome do cônjuge de 2010/2011, informando zona rural;
- declaração anual do produtor rural em nome do marido de 27.01.2011.

A Autarquia juntou, a fls. 37, consulta efetuada ao sistema Dataprev, apontando que não há vínculos empregatícios em nome da autora.

As testemunhas (fls. 65/66) são unânimes em confirmar o labor no campo, tendo, inclusive, laborado com a autora.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Além do que, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, os registros cíveis demonstram que exerceu atividade rural, não tendo notícia de que laborou em função urbana.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva

carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhada em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.10.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.10.2011 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LARA RISTOM AMARAL
ADVOGADO : SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00054-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de manutenção do benefício de pensão por morte nº 133.207.664-2, até que a autora complete 24 anos de idade ou até que conclua o curso universitário.

Foi concedida antecipação de tutela (fls. 41).

A r. sentença de fls. 114/120, proferida em 25.07.2013, julgou procedente o pedido e o fez pra condenar o réu a restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte à autora desde a data em que completou 21 anos de idade até que ela complete 24 anos de idade ou conclua o curso universitário, o que ocorrer primeiro, tornando, nesse aspecto, definitiva a tutela antecipadamente concedida. Sucumbente, o réu arcará ainda com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o benefício é devido apenas até que a autora complete 21 anos de idade, nos termos da legislação vigente.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: cédula de identidade da autora, nascida em 26.06.1991; comprovante de requerimento de manutenção do benefício, em 07.01.2012; carta de concessão da pensão n. 133.207.664-2; extrato do sistema Dataprev, indicando que a autora vem recebendo pensão por morte desde 07.03.2005; declaração emitida pela UNISAL em 08.05.2012, informando que a autora está regularmente matriculada no 5º período do curso de Direito, com previsão de término para 31.12.2014.

Posteriormente, foi apresentada nova declaração da UNISAL, com data 12.04.2013, informando que a autora está regularmente matriculada para o 7º. Período do curso de Direito.

O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

Sua dependência econômica em relação aos pais é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

No caso dos autos, contudo, de se observar que a requerente, nesta data, já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia continuar percebendo a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida, mas esta sequer foi alegada nos autos.

Acrescente-se que o pedido de pagamento da referida prestação até completar 24 anos de idade ou o terminar o curso superior não encontra previsão legal.

Neste sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE

PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).
2. A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-invalído, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.
3. Apelação da parte autora improvida.
(TRF 3ª REGIÃO; AMS: 280228 - SP (200561160012611); Data da decisão: 10/10/2006; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

- I - Não faz jus, o filho maior, à pensão por morte dos pais, se não houver prova de que era inválido ao tempo do óbito.
- II - Apelação desprovida.
(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1085086 - SP (200603990035153); Data da decisão: 09/05/2006; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- I - A liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
- II - Hipótese de inexistência de ofensa manifesta a direito líquido e certo da agravada, eis que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.
- III - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.
- IV - A ampliação do vínculo de dependência para os filhos universitários até os 24 anos de idade derivou de construção jurisprudencial, orientada para as hipóteses de indenização por responsabilidade civil e com base na legislação o imposto de renda, mas que não permite a sua aplicação à legislação previdenciária, diante da existência lei expressa disciplinando a matéria.
- IV - Agravo de instrumento provido."
(TRF 3ª REGIÃO; AG: 244591 - SP (200503000691442); Data da decisão: 13/02/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Por fim, neste sentido decidiu o E.STJ, por ocasião do Recurso Especial Representativo de Controvérsia, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.
4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente,

usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

Código de Processo Civil.

(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.369.832 - SP (2013/0063165-9). Primeira Seção. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do Julgamento: 12.06.2013).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006951-73.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006951-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : HILDA CARDOZO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08009362120118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 104v/108v (proferida em 07/06/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (03/02/2012 - fls. 57).

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da cessação do auxílio-doença (15/05/2006).

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09v/32v.

A fls. 52v, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 01/05/1995 a 03/01/1997. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 10/2003 a 01/2004, bem como a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2004 a 28/04/2005, de 07/10/2005 a 07/12/2005 e de 21/03/2006 a 15/05/2006.

A parte autora, cozinheira, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de um quadro múltiplo de obesidade, hipertensão arterial, colunopatia lombossacra e hallux valgus bilateral. Está inapta para os trabalhos que exijam esforços físicos em geral, sobrecargas estáticas e dinâmicas e flexoextensões da coluna vertebral, permanência na posição de pé e deambulações prolongadas. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor, desde 2006. Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 15/05/2006 e ajuizou a demanda em 14/12/2011.

Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde 2006, época em que a parte autora percebia o auxílio-doença concedido administrativamente.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas para certas atividades, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que exijam esforços físicos e permanência em pé, comuns àquelas que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o

exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, observe-se que foi concedido inicialmente o benefício de auxílio-doença a fim de se verificar a possibilidade de eventual readaptação ou reabilitação profissional da parte autora, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91. E a incapacidade total e permanente só foi comprovada com a realização da perícia médica judicial nos presentes autos.

Observe-se que, após a cessação do auxílio-doença, em 05/2006, a parte autora ficou inerte por mais de cinco anos, vindo a ajuizar a presente ação apenas em 12/2011. Sequer há notícia de que tenha formulado novo requerimento administrativo.

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido conforme fixado na sentença, momento em que comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento aos recursos da autarquia e da parte autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03/02/2012 (data da citação). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-28.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.007148-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARLENE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08013014120128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 113/116 (proferida em 14/08/2013) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10v/35.

A fls. 55, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 03/1996 a 12/2009 e de 08/2010 a 07/2012. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 21/12/2009 a 05/06/2010.

A parte autora, produtora rural, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a parte autora é portadora de um quadro de colunopatia cervical e torácica, tendinite de supraespinhoso bilateral e síndrome do túnel do carpo bilateral. Está definitivamente inapta para todos os trabalhos que exijam esforços, movimentações significativas, posturas inadequadas e elevações, bem como flexoextensões, rotações e pronossupinações de ambos os membros superiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor, desde 1997.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 11/06/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Cumpre saber, então, se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de atividades que exijam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE

SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/03/2012 - fls. 35), de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 28/03/2012, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28/03/2012 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007281-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VIVALDINA RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 97/98, proferida em 22/11/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 02/08/2013.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando, tão somente, a fixação do termo inicial na data fixado pelo experto médico como de início da inaptidão laborativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não houve recurso da Autarquia e a parte autora se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/36.

A parte autora, qualificada como "do lar", contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas desde 28/02/2013 (fls. 76).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, qual seja, 28/02/2013.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar do termo inicial e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto de prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha efetivamente trabalhado, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação de valores pagos em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício em 28/02/2013.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado nos termos do art. 61, da Lei 8.213/91, com DIB em 28/02/2013 (data fixada pelo laudo judicial). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009520-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORALICE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00272-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (08.02.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 20.09.2013.

O INSS apelou, pleiteando a suspensão da tutela concedida, bem como a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, sendo o valor do benefício de R\$813,52 (fl. 64) e, considerando-se que entre a data da citação (08.02.2013) e a sentença (proferida em 20.09.2013), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de

uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Trata-se de ação com pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou vínculos desde 31.03.1994, sendo o último de 01.06.2012 a 10/2012. Comprovou o recebimento de auxílios-doença de 01.12.2007 a 15.06.2008 e de 07.10.2012 a 04.03.2013 (fls.18-21 e 66-68).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12/11/2012.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, portadora de depressão, transtorno de pânico, ansiedade generalizada e hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde setembro de 2012. Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que a autora *"está realizando tratamento médico e que nova perícia médica deverá ser realizada em junho de 2015, para constatar a incapacidade laboral"*.

Os documentos médicos acostados pela requerente corroboram as informações do perito, indicando afastamento por tempo indeterminado (fls. 22 e 104-110).

Verifica-se que perícia considerou a incapacidade total e temporária para o trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença, devendo ser reformada parcialmente a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Devem ser descontados os valores eventualmente pagos no mesmo período.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Oficie-se ao INSS para conversão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB nº 603.601.511-2) em auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08.12.2013.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, compensando-se eventuais valores recebidos no mesmo período.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29083/2014

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00026477220064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 174/176 (proferida em 05/04/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, 10/08/2006, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do exame médico pericial, realizado em 23/10/2007. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/95, destacando-se: comunicação do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 10/08/2006 (NB 516.922.731-7).

A fls. 119, há consulta ao sistema Dataprev, de 09/10/2006, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 20/09/2006, com previsão de cessação em 20/11/2006 (NB 518.011.709-3).

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 56 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (23/10/2007).

O laudo atesta que a periciada é portadora de "*osteoartrose moderada em coluna lombar e osteoartrose severa de joelho direito*". Informa que as enfermidades impedem a requerente de exercer suas atividades habituais. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando a demanda foi ajuizada em 20/06/2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a existência de incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o retorno às atividades que habitualmente desempenhava, ligadas ao labor braçal e ao esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e,

ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 10/08/2006 (data da cessação indevida) e DCB em 22/10/2007, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/10/2007 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 05.00.00025-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta pela autora Andréia Aparecida dos Santos para que as cotas percebidas por seus irmãos, cessadas em decorrência da maioridade e do matrimônio, revertam a seu benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 17/4/2006, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Deve ser mantida a decisão recorrida.

Alega a parte autora ser beneficiária de pensão por morte em razão do óbito do seu pai José Manoel dos Santos em 27/12/1978. Sustenta que, inicialmente, o valor total da pensão equivalia a 4,8 salários mínimos, dividida entre os seus irmãos Reginaldo Aparecido dos Santos e Adriana Aparecida dos Santos.

Aduz que as cotas partes dos seus irmãos, cessadas em decorrência da maioridade, não reverteram ao seu benefício, uma vez que percebe atualmente apenas um salário mínimo.

Feitas estas considerações, destaco que a pensão por morte é benefício destinado aos dependentes do segurado falecido, substituindo a remuneração do filiado morto.

O benefício da pensão por morte é devido aos dependentes do segurado que vier a óbito, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 74 e 26, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/1991 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, no caso aqueles discriminados no inciso I do referido artigo: o cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, sendo que a Lei é expressa em prever a reversão a favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar (artigo 77 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032/1995).

Assim, a manutenção da sentença é de rigor, tendo em vista a previsão da pensão por morte a ser calculada conforme artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e rateado de acordo com o artigo 77 da mesma Lei, até cada um atingir a maioridade, quando reverterá em favor dos remanescentes, a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que

precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar os consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-45.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JULIA PEREIRA LUIZ
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099274520074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. decisão que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 38-40v.).

Sustenta a parte recorrente a reforma da r. decisão, para que sejam computados os juros moratórios, com fundamento na Súmula 254 do Colendo STF, pugnando pela fixação dos honorários em sede de embargos do devedor (fls. 53-55).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DIGRESSÕES

O título executivo judicial constituiu-se no julgado proferido pelo E. STJ, o qual, julgando procedente o pedido e reformando julgado desta Corte Regional, deixou de fixar os juros de mora porque a questão não havia logrado menção no Recurso Especial (fls. 87-89 e 112-117 do apenso).

Opostos os embargos do devedor, a não incidência dos juros moratórios restou referendada pela r. sentença recorrida.

Entendo, porém, que merece reforma.

DOS JUROS DE MORA

Estabelece o artigo 293 do CPC:

"Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal, os juros legais."

Com efeito, considere-se que o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou de fixar juros de mora ante a falta do devido prequestionamento do tema; embasou-se na cogente vinculação dos fundamentos de suas decisões aos tópicos versados nas razões recursais.

De outro vórtice, por força de lei (art. 293 do CPC), os juros incluem-se no pleito exordial e, para que não haja intolerável omissão ao referido consectário legal, é cabível trazer à colação a Súmula 254 do Excelso Pretório:

Súmula 254 : "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Também, veja-se, a propósito, o decidido pela 3ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 954.353, verbis:

"(...) O estabelecimento da incidência de juros e correção monetária sobre eventual débito reconhecido em sentença sujeita-se à dupla disciplina: (i) se a sentença tiver se pronunciado expressamente sobre essas verbas, o acórdão recorrido não pode modificá-las sem pedido da parte interessada, sob pena de praticar reformatio in pejus; (ii) por outro lado, se a sentença for omissa quanto à matéria, é lícito ao Tribunal, mesmo de ofício, disciplinar a incidência dessas verbas, sem que se possa argumentar de extra ou ultrapetição (...)" (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 30.06.2010).

Destarte, verifico que a r. decisão proferida em sede de recurso especial não fez qualquer menção ao cômputo de juros moratórios, pelo contrário, expressamente afastou o pleito recursal e fundamentou-se, de forma indubitosa, na falta de prequestionamento; de outro lado, não se afigura razoável que fiquem os cálculos sem a incidência dos juros de mora, ante o entendimento sumulado do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO. ESTABELECIDOS OS JUROS DE MORA CONSOANTE CRITÉRIOS CONTEMPLADOS NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 267/2013, DE 02 DE DEZEMBRO DE 2013, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011043-62.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA RODRIGUES DE BARROS

ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro
No. ORIG. : 00110436220074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 105/109 (proferida em 11/02/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (10/04/2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (24/11/2010). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/29, destacando-se: CTPS, informando vínculos empregatícios, em nome da requerente, de 21/06/2004 a 11/12/2004, de 01/08/2005 a 14/01/2006 e a partir de 09/01/2006, sem data de saída; comunicação de decisão do INSS, de 12/04/2007, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/04/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual; documentos médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 50/52, laudos médicos periciais, elaborados na via administrativa, concluindo pela ausência de incapacidade para as atividades habituais.

A parte autora, rurícola/ajudante geral, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a periciada é portadora de "*esporão calcâneo em pé esquerdo e deficiência auditiva à esquerda*". Afirma que a lesão no tendão do calcâneo impede o exercício de atividades que exijam longas caminhadas ou permanência em pé por tempo prolongado. Informa que há possibilidade de reabilitação para outras atividades como artesã, bilheteira, corretora, controladora de estacionamento, jornaleira, florista, operadora de Xerox, porteira, vigia de guarita, etc. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando a demanda foi ajuizada em 01/10/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o retorno às atividades que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na

espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 10/04/2007 (data do requerimento administrativo) e DCB em 23/11/2010, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 24/11/2010 (data da juntada do laudo médico judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1600/3598

APELANTE : ANTONIO BENEDITO CREMONESE FRANCO
ADVOGADO : SP008290 WALDEMAR THOMAZINE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00111-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de pagamento de benefício previdenciário (fls. 21-22). A parte recorrente sustenta a necessidade de reforma do *decisum* hostilizado, para que os juros de mora sejam computados na forma constante de seus cálculos, anexados nos autos em apenso (fls. 27-31).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DOS JUROS DE MORA

O art. 1.061 do Código Civil de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de 6% (seis por cento) ao ano.

Posteriormente, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros de mora, ou se não houver taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

De seu turno, o artigo 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Logo, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, por sua vez, reporta-se à taxa moratória incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês, calculada desde a citação.

In casu, verifica-se que a citação ocorreu em 14.12.2005 (fls. 29 do apenso), isto é, já na vigência do Código Civil de 2002, de modo que aplicável, em princípio, a taxa de juros moratórios há de corresponder a 1% (um por cento) ao mês.

De outro vórtice, em conformidade ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/PR, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, v.u., DJUe 02.08.2013 - em que pese o julgamento das ADIs nº 4425/DF e 4357/DF pelo Excelso Pretório - haja vista tratar-se, *in casu*, de dívida de natureza não tributária, deverão os juros de mora ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da data de vigência da Lei 11.960, de 01.07.2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, tudo na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267, de 02.12.2013, do CJF.

As diferenças efetivamente devidas devem ser verificadas com o auxílio técnico da Contadoria Judicial de primeira instância (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)(STJ, REsp 337.547/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

DO DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, POR FUNDAMENTO DIVERSO, PARA ESTABELEECER QUE OS JUROS

DE MORA DEVIDOS A CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO CORRESPONDAM A 1 % (UM POR CENTO) AO MÊS E, A PARTIR DE 01.07.2009, QUE INCIDA O ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA, NOS TERMOS DA LEI Nº 11.960/2009.
Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205640-07.1997.4.03.6104/SP

2008.03.99.010133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO PINTO DE SA e outros
: ALIETE MARIA DOS SANTOS
: AMERICO FEIJO
: ARLINDO MARQUES
: EMANUEL LANFREDI
: JOSE ACILINO SANTOS
: JOSE PAULINO DOS SANTOS
: JOSE RODRIGUES DE SAMPAIO
: LAURINDA LOURENCO PINTO
: LUIZ DE SOUZA RIBEIRO
: LUIZ HUMBERTO ZERBETTO
: MARIA HELENA VIEIRA DE SOUZA
: NELSON PAZ SENDON
: ODUVALDO SOARES MERINO
: ONEIDA BERTONE DOS SANTOS
: ROSA AUGUSTO QUINTAS RIBEIRO
: SALOMAO FADEL
: SERAFIM SITA
: VALENTIM JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
No. ORIG. : 97.02.05640-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia, contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 326-329).
A parte recorrente pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que os valores referendados pela Contadoria Judicial de primeira instância acham-se superiores aos efetivamente devidos (fls. 333-335).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DA CONTADORIA JUDICIAL

O Juízo *a quo* houve por bem acolher o valor do *quantum debeatur*, aprovado pela Contadoria Judicial de primeira instância, deixando de acolher as alegações do INSS.

A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

Vejam-se os esclarecimentos da Contadoria Judicial:

"(...)os cálculos do embargado às fls. 377/457, no importe de R\$ 49.960,95, com atualização até 05/2001, não excede o julgado, com observância ao critério de correção monetária determinado na presente ação, qual seja, se acordo com a Súmula 71 até o ajuizamento da ação (02/91) e, após, consoante a aplicação da lei nº 6.899/81 e legislação subsequente. (...) O INSS apura total inferior, em face da utilização de índices diversos daqueles previstos pelo julgado e Provimento nº 24/97 (...) (fls. 324).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO PEDRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00247-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação cível interposta pelas partes contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 41-43). Sustenta a parte segurada que a r. sentença merece reforma, no que concerne à fixação dos juros de mora (fls. 45-47)

O INSS, por sua vez, pugna pela reforma do julgado, para que sejam acolhidos os valores que acompanharam a exordial dos embargos do devedor (fls.48-51).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS

Descabe falar-se em cálculo globalizado da taxa dos juros moratórios. De fato, o início do cômputo do percentual dos juros de mora há de abarcar a soma das prestações consideradas até data da citação.

Contudo, não há que confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRSM. PARCELAS DEVIDAS. Não decide além do pedido a sentença que inclui na liquidação parcelas vencidas e não pagas, originadas de obrigação de trato sucessivo.

Os juros de mora incidem sobre as parcelas anteriores à citação, com termo inicial de contagem a partir dessa data.

Apelação desprovida."

(TRF-3ª Reg., AC: 200461260034375, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, v.u., DJU 25.07.07, p. 920) (g.n.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O INSS, nas razões de sua apelação, confunde termo inicial dos juros de mora com a base de sua incidência.

- O cômputo de juros de mora de forma globalizada, incidente sobre as prestações vencidas anteriormente à citação, não contradiz a decisão exequenda, porquanto tal critério diz respeito à base de cálculo e não ao termo inicial da mora, que continuou a ser a partir da citação.

- O cálculo acolhido pela sentença foi efetuado segundo os parâmetros do julgado.

- Apelação improvida." (g.n.) (TRF 3ª Reg., AC 2001.61.13.003348-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJF3 10.06.09, p. 88) (g.n.).

Nesse rumo, como é cediço, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado. Nesse sentido: Resp. 136236 (1997/004123-9/PE), 5ª T., Rel. Min. José Dantas, v.u., DJU. 08.09.97, p. 42599.

Conclui-se, portanto, que os juros de mora foram calculados de forma correta, tanto no que concerne à fórmula de aplicação do percentual devido, quanto ao período em que devido, considerados os critérios retromencionados.

DA CONTADORIA JUDICIAL

O Juízo *a quo* houve por bem acolher o valor do *quantum debeatur*, nos termos apresentados pela parte autora, consoante aprovação da Contadoria Judicial de primeira instância, deixando de acolher as alegações do INSS. A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão

exequianda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

De outro vórtice, com o trânsito em julgado, não cabe ao Juízo da execução proceder à reforma do que se decidiu, salvo em casos de evidente incorreção material, o que não ocorre, *in casu*.

Há de se evidenciar a premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. - No tocante à correção monetária do débito, o INSS limitou-se a afirmar que os valores apresentados pelo embargado não são corretos, sem indicar as razões fáticas e as razões jurídicas, nem apontar o valor que entende correto e tampouco juntar planilhas de cálculos. - Apurou-se que não foi utilizada a Tabela Prática do e. TJSP, mas sim foram utilizados os índices encontrados na jurisprudência deste e. TRF da 3ª Região. (...)" (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

Transcrevo, a propósito, excerto significativo do decisório hostilizado:

"(...) O embargado, portanto, ao utilizar como mês de referência abril/87 e a RMI no valor de CR\$ 6867,72, foi fiel ao cumprimento do título executivo, como, aliás, ressaltado pela contadoria (fls. 29 e 38), restando insubsistente a insurgência da autarquia (...)" (fls. 41-43).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, E PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307188-46.1997.4.03.6108/SP

2008.03.99.054692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ZULMIRA CUSTODIO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.07188-3 2 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 12-28).

Assistência Judiciária concedida (fl. 29).

Citação do réu, em 06.04.99 (fl. 34).

Decisão na qual foi determinada a realização de perícia social (fls. 57-59).

A r. sentença, prolatada em 04.04.12, **julgou extinto o feito sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC, o pedido de implantação do benefício assistencial, em razão do réu ter implantado administrativamente o benefício a partir de 02.07.99, ocorrendo perda de interesse processual superveniente quanto a esse pedido, e **julgou improcedente** os demais pedidos, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma prevista no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil (fls. 115-122).

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da sentença. Aduz que a requerente faz juz ao benefício desde a data do pedido administrativo, não havendo qualquer tipo de prescrição, porquanto a autora é pessoa considerada absolutamente incapaz para a prática dos atos da vida civil (fls. 134-146).

Contrarrazões (fls. 150-155).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 159-160).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude da ausência de estudo social, haja vista a alegação, em sede recursal, de ainda serem devidas parcelas do benefício, vencidas a partir da data do pedido administrativo, em virtude deste anteceder a implantação do benefício, realizada *sponte propria* do réu.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, se aplicam a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de

que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, as partes pugnaram pela produção todos os meios de prova admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo social descrevesse, de forma incontestável, a real situação sócio-econômica da parte autora.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRETAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL . ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.
- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.
- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.
- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.
- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora". (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08)

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **declaro nula a sentença prolatada**, e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito, dando-se com prioridade máxima a todos os atos processuais, considerando-se a idade avançada da demandante. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-33.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000523-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JUVENTINA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte embargada em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de benefício previdenciário (fls. 25-25v.). Pugna o recorrente pela reforma do decisório, sob o argumento de que descabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez concedidos os benefícios da gratuidade processual (fls. 29-32).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*. Entendo que merece reforma o *decisum*.

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50).

Não há, *in casu*, possibilidade de compensação da sucumbência estabelecida nos embargos à execução com o montante apurado a título de débito judicial, pois o recebimento do crédito judicial não se traduz na mudança de situação econômica do segurado.

Esclareça-se, destarte, que a quantia devida pela autarquia compõe-se da soma de mensalidades de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que o segurado deixou de receber.

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. *É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.*

2. *Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).*

3. *Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.*

4. *A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária. (TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).*

Demais disso, é ônus da parte contrária a demonstração fática de que os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser revogados, o quê não ocorreu no caso dos autos.

Nesse ensejo, descabe falar-se, *in casu*, em fixação de honorários advocatícios, dada a gratuidade processual deferida (fls. 36-37), que se estende aos presentes autos. Nesse sentido TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU. 23.06.06, p. 460.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1ª- A, DO CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : VALTENIR CABRAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033935420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (fl. 30), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios.

A parte autora apelou, alegando que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a

incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com o exame médico pericial, de fl. 57 o demandante sofre de hérnia discal cervical. Ademais, o perito asseverou que o autor encontra-se incapacitado de forma temporária para o labor.

Dessa forma, tendo em vista que o *expert* informou ser possível a recuperação do autor, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Por fim, o art. 101 da Lei 8.213/91 assegura à autarquia o direito de realizar perícias periódicas com o fito de averiguar a continuidade ou não da incapacidade.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : NELSON SILVEIRA PRACA FILHO
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038188120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 114.089.713-3 (DIB 7/7/1999) para que no cálculo da sua renda mensal inicial incida o percentual de 80% sobre os salários-de-contribuição considerados.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Sem razão a parte autora ao requerer a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** concedido em 7/7/1999. Na realidade, insurge-se contra o cálculo do INSS que considerou os últimos 36 salários-de-contribuição e pleiteia a aplicação da metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,

multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea **a**), aposentadoria especial (alínea **d**), auxílio-doença (alínea **e**) e auxílio-acidente (alínea **h**). Primeiramente, assinalo que a aposentadoria por tempo de contribuição não se encontra no rol acima e, ainda, que tivesse, do mesmo modo não incidiria a regra acima disposta, tendo em vista a concessão do benefício em 7/7/1999, anteriormente a alteração da regra pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001825-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONAS XAVIER DE MELO
ADVOGADO : SP206193B MÁRCIA REIS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00018255420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A fls. 41/43, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença de fls. 98/104 (proferida em 13/08/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (14/07/2004). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, inicialmente, a necessidade de reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/39, destacando-se: CTPS, informando último vínculo, de 03/11/1980 a 15/01/2004; carta de concessão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 14/07/2004; comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 29/09/2006; atestados médicos.

A parte autora, auxiliar de armazém, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo (17/11/2008 - fls. 84/85, com esclarecimentos a fls. 88/89) atesta que o periciado é portador de "*doença degenerativa de coluna lombar com escoliose, espondiloartrose e discopatia e degeneração do joelho na região medial e sinais de artrose*". Afirma que as enfermidades impedem o requerente de exercer atividades que lhe garantam a subsistência. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor desde 14/07/2004.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 29/09/2006 e ajuizou a demanda em 17/03/2008.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, as anotações na CTPS indicam que o autor manteve vínculo empregatício por mais de 120 meses.

Portanto, prorroga-se o prazo de manutenção da qualidade de segurado para 24 meses.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado, aplicável por analogia, uma vez que a questão da qualidade de segurado está relacionada tanto ao benefício de aposentadoria por invalidez quanto ao de pensão por morte.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...).

VII - Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio Nascimento).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora,

concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.
Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, já que o laudo pericial atesta a invalidez desde aquela época e de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:..)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 14/07/2006 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034709-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICTOR MANOEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP162504 ARACI CORRÊA LEITE
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00086-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 78/81 - Reconsidero a decisão de fls. 71/72.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício assistencial.

DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Conforme bem explicitado pelo juiz *a quo o autor é portador de deficiência mental (paralisia cerebral diplégica - CID 680-2), bem como que o grupo familiar comprova renda decorrente apenas do emprego do genitor, decorrendo daí a prova inequívoca que convence da verossimilhança do alegado.*

Consigno, ainda, que já foi realizada perícia médico judicial e estudo social nos autos que ensejaram a interposição deste recurso e corroboram as alegações da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SAMUEL PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00171-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 128.199.256-6 - DIB em 1/2/2003), pela incidência, no primeiro reajustamento, do valor do salário-de-benefício sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido de recálculo do primeiro reajuste aplicado ao benefício, considerando como a sua base de cálculo o valor do salário-de-benefício sem a estipulação do teto. Determinado o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Verifico, em documento colacionado aos autos às fls. 11, que o benefício da parte autora foi limitado ao teto.

Apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Caso o salário-de-benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Assim, o pedido da parte autora não procede.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ZELIA APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 45).

A sentença, prolatada em 14.10.08, sob o argumento de a parte autora, intimada, não emendou integralmente a petição inicial, "*(...) a fim de ser informada natureza das referidas moléstias, ou seja, se existente ou não vínculo com a atividade profissional, (...)*", extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 43-45).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a anulação da sentença prolatada e o regular prosseguimento do feito (fls. 48-51).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a emenda à inicial é insuficiente.

Com razão a parte autora ao apelar e pugnar pela nulidade da r. sentença.

De efeito, não se há falar em inépcia da petição inicial, pois preenchida está a exigência do art. 282, inciso IV do CPC, eis que presentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, ainda que sucintos, afastando, dessarte, o disposto no art. 295, inciso I e parágrafo único do mesmo diploma legal.

Destaque-se que o sistema processual pátrio, ao adotar a teoria da substanciação, possibilitou ao requerente o exercício do direito de ação mediante a simples descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos, os quais ensejarão o reconhecimento do direito pretendido.

Na peça exordial a parte autora alegou que "*(...) começou a sentir fortes dores na coluna o que mais tarde foi diagnosticado como ESPONDILOSE DISCOARTROSE CERVICAL E TENDINOPATIAS, doenças estas*

classificadas como CID 65.9; CIDM53.1; CID M47.91. (...) Impedida de realizar atividades profissionais que mantenha seu próprio sustento e de seus familiares socorreu-se ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, o qual mesmo constatando sua invalidez para o trabalho, não concede a aposentadoria por invalidez para a mesma. Requereu a concessão do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez: "(...) 2) Seja ao final julgado procedente a presente ação, concedendo a Requerente o benefício de auxílio-doença, e posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez. (...)" (fls. 02-12).

Verifica-se, assim, que a parte autora indicou com clareza a causa de pedir, expôs os fatos e fundamentos jurídicos, bem como, formulou pedido certo e determinado.

Constata-se, ainda, que apresentou toda documentação de que dispunha (fls. 16-37).

Nesse sentido, posiciona-se a Jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE PARA 100%. LEI 9.032/95. SÚMULA 260 DO TRF.

I - (...).

II - Havendo a exordial atendido aos termos do artigo 282 do CPC, não há que se falar em inépcia da inicial. (...).

VII - Preliminares de inépcia da inicial e decadência do direito rejeitadas. Agravo retido não conhecido. Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AC 1070624, proc. 200503990486950, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 23.11.06, p. 386).

Na mesma esteira os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL. PRECEDENTES.

1. É de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento, haja vista que a petição inicial demonstra-se inteligível, podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito da autora.

2. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 705620, proc. 2004/0164912-8, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ: 09.05.06, p. 205).

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA.

1. 'Ainda que o pedido formulado pelos autores não tenha sido elaborado em conformidade com a mais elevada técnica processual, descabe ao julgador indeferir de plano a petição inicial, quando se pode extrair, do seu contexto, o pedido e a causa de pedir.' (Resp 742.775/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 18.08.05). Precedentes do STJ: AgRg no Resp 534.623/SP, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 05.09.2005; AgRg no Resp 568.329/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 23.05.2005; Resp 255.562/RJ, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 14.08.2000.

2. (...).

3. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, Resp 839737, proc. 2006/0081536-7, UF: SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJ: 31.08.06, p. 269).

Assim sendo, não se justifica o indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão recorrida.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para declarar nula a r. sentença, e determinar o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016871-47.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP120611 MARCIA VILLAR FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00107-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 101.687.416-0 - DIB 12/3/1996), pela incidência, no primeiro reajustamento, do valor do salário-de-benefício sem a limitação imposta.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Verifico, em documento colacionado aos autos às fls. 11, que o benefício da parte autora foi limitado ao teto.

Apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Caso o salário-de-benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Assim, o pedido da parte autora não procede.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios

concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017186-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SILVA RAVAGNANI
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 03.00.00232-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 09-21).

Assistência Judiciária concedida (fl. 22).

Citação do réu, em 07.11.03 (fl. 28 v.)

Estudo sócio-econômico (fl. 52-55).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 63-65).

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 123-126).

A r. sentença, prolatada em 10.11.08, julgou **procedente** o pedido, e determinou o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Condenada a autarquia também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas (Súmula 111 do C. STJ), com incidência de correção monetária e juros de mora, desde a citação válida. Indene o réu do pagamento de custas e despesas processuais, por força do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.621/93 (fls. 129-132).

Apelação do INSS. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado. Em caso de manutenção do *decisum*, aduz que somente serão devidas as prestações correspondentes ao quinquênio que anteceder a citação, por ser esta que interrompe a prescrição (fls. 135-140).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 147-156 e 161-166).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário, posto que a r. sentença foi proferida em 10.11.08, posteriormente à vigência do art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e no seu inciso II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

No mérito, trata-se de recurso interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de **prestação continuada** é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de **prestação continuada**, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a incapacidade da parte autora, total e permanente, restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial realizado em 13.12.04, do qual se depreende que a requerente, à época com 67 anos de idade, era portadora de "*Hipertensão Arterial Sistêmica Grave e Diabetes Mellitus*" (fls. 63-65).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 29.04.04, revela que a parte autora, residia com seu cônjuge, de 66 anos de idade (fls. 52-55).

A família residia em casa própria, com três cômodos pequenos e inacabados, O terreno é de propriedade do filho da autora.

A renda familiar resumia-se aos ganhos auferidos pela parte autora, que recebia **R\$ 150,00 por mês** de um filho para tomar conta das netas, e por seu cônjuge, que exercia trabalhos eventuais, como jardineiro, auferindo entre **R\$ 20,00 a R\$ 50,00 por mês**. Portanto, a renda mensal do núcleo familiar variava de **R\$ 170,00 a R\$ 200,00 por mês**. À época o salário mínimo nacional estabelecido era de R\$ 240,00 por mês.

A despesa mensal fixa compreendia gastos com alimentação (R\$ 100,00), energia elétrica (R\$ 10,00), água (R\$ 14,00), IPTU - parcela única (R\$ 105,00), e medicamentos (R\$ 40,00), **totalizando R\$ 269,00**.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que a família vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês), na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Consoante pesquisa realizada nesta data no CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social, o cônjuge da parte autora faleceu, e a partir de 05.07.07 (provável data do óbito) a demandante passou a perceber pensão por morte. Trata-se de fato novo, e, tendo em vista que, prolatada sentença é vedada a apreciação de fatos novos, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, deixo de determinar a apuração de eventuais mudanças no quadro sócio-econômico da parte autora. Outrossim, em razão da requerente estar recebendo o benefício previdenciário supracitado, deixo de conceder a antecipação da tutela, porquanto ausente o *periculum in mora*.

Resta deixar consignado que os pagamentos do benefício de pensão por morte já realizados pela autarquia após o termo inicial do benefício assistencial (07.11.03 - fl. 28 v.) deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado, à inteligência do disposto no art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e no art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial , sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé.

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé ". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488) (g.n.)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029360-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : OSMAIR TIANO
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitor de Jean Carlos Vieira Tiano, falecido em 27.10.06, conforme certidão de óbito de fls. 12.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da lei 8213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica da requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. (fls. 12)

Quanto à condição do falecido, de segurado do INSS, a mesma encontra-se comprovada pelos documentos que instruem a inicial, tendo em vista que esteve empregado até 21.06.06 (fls. 14), sendo que o óbito ocorreu aos 27.10.06, estando, portanto, dentro do "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Importante salientar que não existe vedação legal a que a demonstração de dependência econômica para fins previdenciários ampare-se apenas em prova testemunhal, desde que, seja ela contudente.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 27.10.06, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Francisco Janini 1-19, Cohab, Valentim Gentil, Votuporanga/SP, mesmo endereço do requerente (fls. 02).

Entretanto, tal documento, por si só, não configura dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido para fins previdenciários.

Em consulta ao sistema DATAPREV, verifica-se que à época do óbito o autor possuía aposentadoria por invalidez e percebia um salário de R\$ 431,91 (fls. 18). Além disso, sua esposa recebia auxílio-doença no valor de R\$ 458,00 (fls. 55)

Além disso, as testemunhas explicitam que a requerente trabalha e recebe ajuda do filho mais velho, o que demonstra que possui condições de auto-sustento (fls. 92).

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030199-44.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.030199-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO TABORDA
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00095-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, alegando, para tanto, que a *de cujus* era trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento da cônjuge. Argumentou que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 04.08.99, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do artigo 74 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão nascimento dos filhos em comum, nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls.

10, 12-14). Também colacionou aos autos cópia de notas fiscais de produtos agrícola em nome do requerente (fls. 18-21), o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ªTurma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Em pesquisa CNIS, verificou-se que o marido da finada possuiu vínculo empregatício, em atividade de natureza urbana (empregado doméstico), no período de 29.03.99 a 22.12.01 (fls. 144).

Tais apontamentos infirmam a alegação da requerente, pois, ainda que as testemunhas tenham afirmado que o marido vinha laborando como rural (fls. 105-108), a profissão de empregado doméstico constatada na pesquisa CNIS supracitada demonstra que à época do falecimento o *de cujus* era trabalhador predominantemente urbano. Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a *de cujus* não era segurada da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030574-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : AURORA RODRIGUES
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte, desde a data do óbito, ao argumento de ter sido companheira do falecido.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Dado o falecimento em 08.08.07 (fls. 13), o benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, em sua redação original, isto é, com as alterações das Leis nºs 9.032/95 e 9.528897, em seu artigo 74: "*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, a ocorrência do evento morte, aos 08.08.07, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 13).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Entretanto, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Constata-se, por meio de pesquisa realizada no CNIS, que o falecido efetuou recolhimentos à Previdência Social, em períodos descontínuos, de janeiro/85 a janeiro/99.

Na certidão de óbito o falecido está qualificado como corretor (fls. 13).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado da falecido, visto que entre sua última contribuição, em janeiro/99, e a data do falecimento, em 08.08.07, houve ausência de contribuições por mais de 30 (trinta) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

Neste sentido confira-se o julgado da 8ª Turma desta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍODO DE GRAÇA . PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-acidente.

(...)

IV - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. Cabe lembrar que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(...)

IX - Agravo improvido."

(AC 0007146-39.2006.4.03.9999, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 07/12/2012)

No caso presente, o falecido não demonstrou qualquer destas condições e permaneceu por mais de 12 (doze) meses sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser

cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030804-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DORICE MEDEIROS
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 06.00.00063-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte de filho.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória consubstanciada em colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A R.**

SENTENÇA, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença.

PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO DI GIANNI
ADVOGADO : SP120755 RENATA SALGADO LEME e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058753520094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte segurada em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 24-25v., 28-40).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DIGRESSÕES

Na ação de cognição foi determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte demandante, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos índices previstos na Lei nº 6.423/77 e o reajuste das rendas mensais iniciais em consonância ao art. 58 do ADCT.

Os cálculos apresentados pela parte segurada referem a utilização do critério de recálculo da RMI versado pelo título judicial, tendo o INSS sustentado a inexistência de vantagem econômica em relação ao benefício inicialmente calculado, argumento acolhido na sentença de procedência dos embargos à execução.

DOS VALORES EFETIVAMENTE CALCULADOS

A Contadoria Judicial referendou os informes e planilha de cálculo trazida aos autos pela parte embargante, tendo, de forma sucinta, observado que (fls. 15):

"(...) assiste razão ao INSS, o que é comprovado, até mesmo, pela Tabela de Santa Catarina, que acusa inexistência e diferenças para a DIB do autor à FL. 05 (09/86).

Ademais, conforme Demonstrativo de apuração da RMI devida que segue, o salário de benefício pago já restou contido no maior valor teto, previsto no artigo 21, inciso II, § 4º, do Decreto nº 89.312/84, desconsiderado pelo autor, cujo Julgado não cuidou afastar (RMI não sofrerá alteração). (...)"

A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

Pelos elementos fornecidos pela autarquia, confirmados pela Contadoria Judicial de primeira instância, vê-se que, utilizado fator de atualização diverso daquele empregado pelo Instituto - isto é, conforme o julgado proferido na ação de conhecimento -, e atendido o procedimento preconizado pelo Decreto 89.312/84, arts. 21, § 4º e 23 o resultado obtido a título de RMI não se afigura vantajoso ao segurado.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004215-79.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00042157920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 31/08/2011, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio-doença (17/12/2009). Inconformada, apela a Autarquia, afirmando que a parte autora não faz jus ao benefício. Pugna para que conste da decisão a necessidade de perícias periódicas, em razão da natureza do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/21.

A Autarquia juntou documentos do sistema Dataprev, demonstrando vínculos trabalhistas, com último registro, no período de 07/03/2009 a 01/2010 e recebimento de auxílio-doença, de 02/08/2009 a 16/12/2009.

A parte autora, nascida em 19/06/1963, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portador de transtorno esquizofrênico. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifico pelos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 16/12/2009 e ajuizou a demanda em 30/03/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa, em 17/12/2009, uma vez

que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante naquela época.
Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

Desnecessário constar na decisão a autorização para realizar perícias periódicas, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 47 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 17/12/2009 (data seguinte à cessação do auxílio-doença).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003159-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP176258 MARCÍLIO PIRES CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00031590520094036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-acidente de qualquer natureza.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 77.

A r. sentença de fls. 90/91, proferida em 29/06/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, com DIB em 16/10/2008, confirmando a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente pleiteia a percepção do abono anual, bem como a majoração da verba honorária.

Por sua vez, o INSS requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar os apelos, que versam sobre o termo inicial do benefício, critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, abono anual e honorários advocatícios.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/23.

Extrato do CNIS, de fls. 40, informa vínculos empregatícios de 01/03/1996 a 04/11/1998 e de 01/03/2004 a 05/2009, além de percepção de benefício de 07/06/2008 a 15/10/2008.

A parte autora, qualificada como "ajudante", contando atualmente com 39 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta ser o requerente portador de "sequela de amputação do 2º dedo da mão esquerda", concluindo pela incapacidade "parcial e permanente para as atividades laborais habituais".

Em regra, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria, nos termos do disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Quanto ao abono anual, este é também devido ao segurado que percebe benefício de auxílio-acidente, consoante o disposto no art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso do autor, para condenar o INSS ao pagamento do abono anual, calculado conforme o disposto no parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de auxílio-acidente, com DIB em 16/10/2008, no valor a ser apurado nos termos do art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-77.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : BRAULIO GENESIO DE MAGALHAES

ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067827720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130.749.794-0) pela aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na atualização do salário-de-contribuição; pela alteração do coeficiente de cálculo para 100%; pela aplicação do INPC no período de 1996 a 2005; pela incidência do índice de 147% relativo a setembro de 1991; pela incorporação do abono de Cr\$ 3.000,00; pela aplicação do índice de 8,04% em setembro de 1994 e adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, a parte autora alega ser devida a adoção do índice de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se sobre a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização do salário-de-contribuição do benefício.

Sobre o tema, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".

O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa. A respeito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do

acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

Observo que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130.749.794-0) foi concedido a partir de 17/9/2003, cujo período básico de cálculo abrangeu o interregno de 11/1993 a 12/1996 (fls. 26/27), contemplando a competência de fevereiro de 1994. Procede, portanto, o pedido da parte autora quanto a incidência do percentual de 39,67% relativo ao IRSM nos salários-de-contribuição.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, as despesas devem ser reciprocamente consideradas.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e julgo procedente o pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no salário-de-contribuição do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 130.749.794-0. Consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028867-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DO CARMO DE SOUZA DELEFRATE
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00160-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelaram as partes.

A autora pretende deslocar o termo inicial do pagamento do benefício para a data do indeferimento administrativo.

O INSS busca a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, pretende ajustar a base de cálculo da verba honorária ao disposto na Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

E o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o

tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 22.10.1991 (fl. 11), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 14.08.1958, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 10);
- cópias da CTPS do cônjuge, com anotação de vínculo rural entre 01/02/1979 e 07/05/1982 (fls. 12/14).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e os documentos que indicam a continuidade da atividade por ele muitos anos depois constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor nas lides campesinas da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, porém, deve ser deslocado para a data do requerimento administrativo (04.03.2008 - fl. 15), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Quanto à verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, fica mantida em 10% (dez por cento), incidentes, no entanto, apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, apenas para deslocar o termo inicial de benefício para a data do requerimento administrativo e reduzir a base de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantida, no mais, a r. sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037169-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA RAIMUNDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP203016B OGENI LUIZ DAL CIN
No. ORIG. : 09.00.00133-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, juros de mora e correção monetária. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Conheço da apelação do INSS, à exceção do pleito relativo à modificação do termo inicial do benefício, uma vez

que foi deferido da forma almejada pelo juízo *a quo*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 21.03.04, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 16).

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento está demonstrada pelo extrato Sistema DATAPREV, que indica o recebimento de aposentadoria por invalidez desde 25.01.89 até a data do óbito (fls. 49).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, na qual consta que o falecido era solteiro e que residia na Rua José Carlos Pereira, nº 156, Bairro Laras, Laranjal Paulista/SP, mesmo endereço da autora; contas e correspondências em nome da autora e do finado, em época contemporânea ao passamento, indicando o mesmo endereço (fls. 16, 20-26).

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito (fls. 77-85).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, conforme

explicitado acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040665-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JANDIRA VANTINI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109515 MARTA CRISTINA BARBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-9 2 V_r JABOTICABAL/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do

início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 28.01.2004 (fls. 11), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 27.09.1966 (fl. 11), em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador;
- cópias de sua CTPS, com anotações de vínculos de natureza urbana entre 01/08/1983 e 22/02/1984 (lavadeira) e a partir de 13/11/2001, sem data de saída, como empregada doméstica (fls. 13/15);
- cópias de CTPS de seu marido, com anotações de vínculos de natureza rural em períodos intervalados entre 1972 e 1973; 1974 e 1982 e entre 1983 e 1994 (fls. 16/26).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documentos em que seu cônjuge foi qualificado como trabalhador rural, as cópias de sua CTPS, bem como os extratos do sistema CNIS/DATAPREV anexos à presente decisão, demonstram que o trabalho rural não foi predominante ao longo de sua vida laborativa, pois existem registros de atividades exclusivamente urbanas, sendo o último, como empregada doméstica, ininterrupto desde 2001, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Ressalto que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-se no forma inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040836-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : SP074217 ADEMIR VICENTE DE PADUA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-8 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora completou a idade mínima em 15.03.2005 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 18/12/1971 (fl. 09), bem como certidão de nascimento de filho, em 1972 (fl. 13), em que o cônjuge varão foi qualificado como lavrador;
- registro, declarações de produtor, pedido de talonário de produtor, contrato de arrendamento e demais documentos que comprovam a propriedade, pelo sogro e pelo marido da autora, do imóvel rural denominado Fazenda São Mateus, em Paraguaçu Paulista, com área total de 108,9ha (fls. 16/47);
- notas fiscais de produtor e de entrada em nome do cônjuge da promovente, bem como notas fiscais relativas à compra de insumos, relativas a período de 1976 a 2000 (fls. 50/53, 57, 59/82, 86/87, 93/94).

Referidos documentos podem constituir início de prova material.

Entretanto, segundo a Instrução Especial/INCRA nº 20, de 28.05.1980, aprovada pela Portaria/MA 148/80 - DOU 12.06.80, seção I, p. 11.606 e que estabelece o Módulo Fiscal de cada município, previsto no Decreto nº 84.685, de 06.05.1980, o Módulo Fiscal em Paraguaçu Paulista equivale a 20 ha.

Assim, verifico que a propriedade explorada pela família equivale a 5,45 módulos rurais e, portanto, é superior à área descrita no item 1, da alínea 'a', inciso VII, do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (grifei)".

Assim, restou descaracterizada a relação de segurado especial em regime de economia familiar e incompatibilidade com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria o artigo 11, VII, § 1º da

Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes)".

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 MÓDULOS FISCAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA.

I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.

II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

V. Os depoimentos confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar.

VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar.

VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ªR., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010).

Merece relevo, ainda, o fato de que as notas fiscais apresentadas não são seqüenciais e indicam a comercialização de produtos agropecuários em quantidade expressiva (cito, a título de exemplo, 8,5 ton de soja em 1980 - fl. 54; 18 ton de algodão em 1988 - fl. 64; 29,8 ton de mandioca em 1990 - fl. 67; 44 ton de mandioca em 1994 (fl. 74); 1221 litros de leite em 10/01/2001 - fl. 82).

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Desta feita, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Certo é que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não-condizentes com as características de detentores de propriedade rural em caráter de empreendimento.

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA**

PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-56.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003841-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VICENTINA DE JESUS
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038415620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 87/89, proferida em 19/10/2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/44.

A parte autora, qualificada como "doméstica", contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "gonartrose bilateral, com tratamento cirúrgico e colocação de prótese em joelho esquerdo, sem restrições motoras ou articulares importantes, sem atrofia ou desvios incapacitantes, não lhe atribuindo incapacidade laborativa para as atividades semelhantes a que desenvolvia".

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se: **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004442-41.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO ONEZIO PEREIRA
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 00044424120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial.

A sentença de fls. 132/141 julgou procedente o pedido para reconhecer o labor em condições agressivas, de 19/04/1979 a 22/02/1982 e de 05/08/1982 a 26/10/2009, condenando o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/01/2010).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições agressivas durante todos os interregnos pleiteados, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 19/04/1979 a 22/02/1982 e de 05/08/1982 a 26/10/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19/04/1979 a 22/02/1982 - agente agressivo: ruído de 84 db (a) - PPP (fls. 19/20).

- 05/08/1982 a 31/10/1992 - agente agressivo: ruído de 84 db (a) e 96 db (a) - PPP (fls. 21/25)

- 01/11/1992 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído de 97 db (a) - PPP (fls. 21/25).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade do período de 29/04/1995 a 26/10/2009.

In casu, para demonstrar a especialidade da atividade, o requerente carrou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 21//25, que indica a exposição a ruído e calor e laudo técnicos, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.*

2. *A exigência de habitualidade e permanência da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.*

3. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)).

Assentados esses aspectos, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento da especialidade aos períodos de 19/04/1979 a 22/02/1982 e de 05/08/1982 a 28/04/1995. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-83.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004672-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046728320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 130/134 (proferida em 28/06/2011) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da realização da perícia médica judicial (23/06/2010). Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício. Por entender ter havido sucumbência recíproca, deixou de condenar o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício.

O requerente, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente. Pedes, ainda, a alteração do termo inicial e a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária e das despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/64, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 31/08/2009; consulta ao sistema Dataprev; CTPS; documentos médicos.

A parte autora, operador de empilhadeira, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de "espondilose e protrusão de disco posterior discreta em coluna

cervical; espondilose e artrose interfacetária incipiente e protrusão de disco em coluna lombar". Afirma que as enfermidades impedem, no momento, o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Informa que há possibilidade de recuperação. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para o labor. Realizada proposta de acordo pelo INSS, manifestou-se contrariamente a parte da autora (fls. 124/125).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 31/08/2009 e ajuizou a demanda em 05/05/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo jurisperito, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, no período de tratamento e recuperação.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 531.712.316-6 (31/08/2009), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO

DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial em 01/09/2009 e a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pela Autarquia, bem como para condenar o INSS ao pagamento das despesas processuais em reembolso. Nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/09/2009 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009048-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CAMPIOTO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00090480320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal apresentado pela parte autora contra decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a procedência do seu pleito.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa pelo **então Relator do feito o Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes** deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Razão assiste a parte autora.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 11/12), verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria corresponde a R\$ 857,79 e que foi aplicado o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (01.06.1995); portanto, houve limitação ao teto previdenciário. Nesse passo, aplicáveis ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive

quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 107/110 e, julgo procedente o pedido de recálculo do benefício e, em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-63.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ISABELA CRISTINA DIONISIO
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
REPRESENTANTE : JULIANA DIONISIO DA SILVA
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELLA FATIMA SCAMPINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002366320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da anulação da sentença, devido a ausência de intervenção do Parquet no primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a revisão do benefício de pensão por morte percebida por incapaz.

Nessas circunstâncias, mostra-se imprescindível a intervenção do Ministério Público, nos termos da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em primeira instância, o que acarretou prejuízo à requerente, pois o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CAUSA EM QUE HÁ INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Em se tratando de processo no qual há interesse de incapazes, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, sendo nula a sentença nele proferida, em prejuízo dos beneficiários com a atuação do órgão, sem que tenha sido dado a este a oportunidade de fazê-lo.

2. Sentença anulada. Prejudicado o recurso de apelação interposto pelos autores."

(TRF/1ª Região, AC n. 200401990517680, Rel. Carlos Moreira Alves, 2ª Turma, e-DJF1 de 14/3/2008, p. 39)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUERENTE MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO.

I. Embora esta ação verse sobre a concessão do benefício da pensão por morte, sendo um dos requerentes menor incapaz, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo anteriormente à prolação da r. decisão agravada.

II. A manifestação do Ministério Público Federal em sede de agravo não supre a ausência de sua intervenção em fase anterior do processo perante esta E. Corte, pois restou evidente prejuízo à parte menor incapaz.

III. Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AC n. 1318246, Processo 200803990276128, Rel. Walter do Amaral, 10ª Turma, , DJF3 CJ1 de 22/12/2010, p. 442)

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a sentença, para determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de permitir a intervenção do Ministério Público e nova decisão. **Julgo prejudicada** a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-21.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA ODETE DAMASCENO DA COSTA
ADVOGADO : SP102644 SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002972120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 18/5/1999) com reflexos na pensão por morte da parte autora (DIB 26/1/2001).

A sentença julgou improcedente o pedido após reconhecer a decadência.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer o afastamento da decadência tendo em vista a concessão da pensão por morte em 2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 18/5/1999 - fl. 22), benefício instituidor da pensão por morte deferida em 26/1/2001 (fl. 23).

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Contudo, **o benefício o qual se requer a revisão** foi deferido já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97.

Destarte, tendo sido o benefício deferido a partir de **18/5/1999 (fl. 22)** e a presente ação ajuizada apenas em **12/2/2010**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, os termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008572-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS FERRAZ PAOLILLO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085724920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 26/04/2012 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (19/04/2010). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

O autor manifestou-se no sentido de que apresentou melhora no quadro de saúde e retornou às atividades laborativas. Assim, pretende a cessação do pagamento do benefício concedido em sede de tutela antecipada e requer o pagamento dos valores em atraso, bem como a quantia arbitrada a título de danos morais.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 24/50.

O autor juntou documentos do CNIS, demonstrando vínculos laborativos, sendo o último período de 27/11/1995 a 09/11/1999 e o recebimento de auxílio-doença por períodos descontínuos compreendidos entre 23/11/1997 e 19/04/2010. Apresentou cópia da CTPS, demonstrando vínculo trabalhista, como analista de treinamento pleno, de 27/11/1995 sem data de saída.

A parte autora, nascida em 25/02/1967, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o autor é portador do vírus HIV, apresentando seqüela de infecção secundária de SIDA,

leucoencefalopatia multifocal progressiva e hérnia discal lombar. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 19/04/2010 e ajuizou a demanda em 13/07/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito da inaptidão para o trabalho, embora a conclusão do laudo pericial juntado aos autos seja pela existência de incapacidade temporária para o trabalho, não está o Juiz adstrito a essa conclusão se, dos demais elementos constantes dos autos, especialmente as condições pessoais do segurado (como sua qualificação profissional e seu nível sócio-econômico) exsurgir a impossibilidade de sua inserção no mercado de trabalho sem o risco de evolução de sua doença.

Nos casos de portadores do vírus HIV, ainda que a doença esteja assintomática, o exercício da atividade laborativa torna-se difícil, dado que aliado ao risco de agravamento da doença, ao preconceito (especialmente em cidades menores), a pessoa infectada apresenta transtornos depressivos e ansiosos que dificultam sua interação com outras pessoas.

Aliado a esses fatos deve ser considerado ainda que os coquetéis disponíveis na rede pública de saúde para os portadores do vírus podem causar fadiga, náusea e outros efeitos colaterais que tornam o exercício da atividade laborativa, senão impossível, extremamente penosa para o trabalhador.

Nesse sentido já decidiu este TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª REGIÃO, conforme se verifica da leitura da ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - A renda mensal inicial deverá ser calculada segundo o art. 44 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, c/c os arts. 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 em regular liquidação de sentença, em valor nunca inferior a um salário-mínimo (art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

VII - Inexistindo prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o termo inicial é fixado a partir da data do laudo pericial, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Precedentes.

VIII - As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo as disposições da Lei nº 6.899/81, legislação superveniente, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

IX - Incidirão os juros de mora a partir do laudo, à base de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês.

X - Honorários advocatícios de dez por cento sobre o montante da condenação, devendo incidir sobre as parcelas devidas até o Acórdão. Inteligência do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência desta Turma e do STJ- Súmula 111.

XI - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Diante da gravidade da doença e do fato da apelante aguardar a prestação jurisdicional há 9 anos, configurados o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, a justificar a concessão liminar da tutela, na forma do artigo 461, § 3º, CPC.

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 517864 - Órgão Julgador: Nona Turma, Data: 10/05/2004 - Rel. JUÍZA MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e era portadora de doença que a incapacitava de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez pelo período definido nesta ação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

O benefício deve ser cessado em 01/12/2011, tendo em vista a recuperação da capacidade laborativa do autor, conforme noticiou a fls. 194/195.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a Autarquia, ao cessar o benefício nº.

570.696.622-9, deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido pela segurada. Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, bem como para alterar a verba honorária, correção monetária e juros de mora, estabelecendo o termo final do benefício, nos termos da

fundamentação desta decisão, que ficam fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 13/04/2006 (data da cessação indevida do auxílio-doença) e DCB em 01/12/2011.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003104-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN004680 ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO FLOR DE FARIA
ADVOGADO : SP133669 VALMIR TRIVELATO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 11.00.00002-9 1 Vr VALINHOS/SP

Decisão

VISTOS.

Fls. 69/70-verso: Reconsidero a decisão de fls. 64/64-verso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de tutela antecipada (fls. 33/34).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes nos autos.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de o agravante comprovar a incapacidade total para o trabalho, o que não restou demonstrado nos autos.

De efeito, foi realizada perícia médica nos autos (laudo de fls. 78/81), sendo que o *expert* atestou, de forma categórica, que o agravante não está incapacitado para o trabalho.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não restou demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na inicial, não sendo possível a concessão da tutela antecipada almejada, sendo imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo.

III - Agravo de Instrumento do INSS provido." (TRF 3ª Região, AI nº 4777113, proc. nº 0016504-42.2012.4.03.0000, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1: 19.09.12).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Inexistindo prova inequívoca da incapacidade da segurada para a atividade que habitualmente exercia, incabível tutela antecipada para o restabelecimento de auxílio-doença.

2. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, AI nº 308474, proc. nº 0085095-32.2007.4.03.0000, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, d-DJF3 Judicial I: 22.07.09, p. 1318).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/05/2004 a 25/03/2007 e de 25/06/2007 a 13/02/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, ajudante de produção, nascido em 01/04/1982, afirma ser portador de espondilolistese lombar e discopatia, submetido a procedimento cirúrgico em 2004.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 478464, proc. nº 0018035-66.2012.4.03.0000, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial I: 11.10.12).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade. - Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AI nº 397545, proc. nº 0003277-53.2010.4.03.0000, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Eva Regina, e-DJF3 Judicial I: 01.10.10, p. 2033).

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reverter a decisão objurgada,

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARTA APARECIDA MOURA VILLANOVA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença com fundamento no inciso II do art. 29 da Lei n. 8.213/91 e da aposentadoria por invalidez com base no artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

A parte autora requer a reforma do julgado com o afastamento da decadência e total procedência do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A r. sentença merece reparos.

A norma decadencial, conforme disposição do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, relativa ao ato de concessão é expressa:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Concedidos os benefícios em questão: auxílio-doença NB **31/121.467.896-0 DIB 17/11/2001** e aposentadoria por invalidez NB **32/129.779.254-5 DIB 25/7/2003** e ajuizada a presente ação cognitiva em **21/7/2009**, não restou configurada a decadência, dada a interposição da presente demanda antes do interregno de dez anos.

Assim, não se cogita da decadência para a hipótese, implicando na reforma da decisão recorrida.

Presentes os pressupostos para a apreciação do pedido, nos termos do artigo 515, §1º, do CPC, prossigo na análise do pedido inicial.

Do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91

Tratando-se de benefício concedido após 1999 (auxílio-doença NB **31/121.467.896-0**), o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,

multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea **b** (aposentadoria por idade), alínea **c** (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea **d** (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores. Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Do artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91

Discute-se, ainda, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença para que incida o artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91, verbis:

"Art. 29 .

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

O dispositivo legal retrocitado determina o cômputo do valor percebido a título de benefício por incapacidade, se este for percebido durante o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez.

Não obstante este comando, dispõe o artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99 que a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Das disposições acima, podemos extrair que o cerne da questão é a integração ou não do valor do auxílio-doença,

que precede ao benefício de aposentadoria por invalidez, no período básico de cálculo deste último.

Nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado, concedida por mera conversão de auxílio-doença, ou seja, sem períodos contributivos intercalados, aplica-se o artigo 36, §7º, do Decreto n. 3.048/99.

Este entendimento encontra-se sedimentado ante os precedentes dos Tribunais Superiores.

Cito, primeiramente, a decisão proferida em sessão plenária do Colendo Supremo Tribunal Federal, realizada em 21/9/2011, no Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, cuja ementa a seguir transcrevo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso ii do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso ii e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso ii do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ é no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

Cumpra assinalar que o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível se houvesse períodos de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Contudo este não é o caso. A parte autora é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **25/7/2003 - NB 129.779.254-5** (fl. 16), derivado de auxílio-doença deferido a partir de **17/11/2001** e cessado em **24/7/2003 - NB 121.467.896-0** (fl. 13), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a transformação para 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, as despesas devem ser reciprocamente consideradas.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, ambos do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para afastar a decadência quanto ao pedido de revisão do benefício e, prosseguindo na análise do mérito, JULGO PROCEDENTE a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 ao benefício de auxílio-doença NB 31/121.467.896-0, com consectários na forma indicada Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOMINGUES
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00022-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença, de fls. 81/82, proferida em 20/07/2010, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (09/10/2007 - fls. 30). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a sentença.

Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão

descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/30, destacando-se: CTPS da autora, emitida em 29/10/1986, sem anotações de vínculos; certidão de casamento, expedida em 04/09/1986, qualificando o marido como lavrador; carteira de trabalho do esposo, com vínculos de 02/05/1983 a 04/05/1987 e de 01/01/1988 a 29/10/1994, como caseiro em chácara; notas fiscais de produtor, emitidas entre 1998 e 2002, em nome do cônjuge da requerente; comunicação de decisão do INSS, de 29/11/2007, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 09/10/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

O INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, a fls. 49/54, informando a inscrição da requerente, em 09/10/2007, como contribuinte facultativa (desempregada), e de seu esposo, em 19/08/1996, como jardineiro.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 57 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (fls. 70/72 - 02/12/2009) atesta que a periciada é portadora de "*síndrome do ombro doloroso e cialgia no membro inferior esquerdo*". Informa o Sr. Perito que as enfermidades impedem o exercício de suas atividades habituais. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho desde 22/09/2007. Sugere reavaliação em 01 (um) ano.

Foram ouvidas duas testemunhas (20/07/2010), a fls. 84/85. Os depoentes declararam conhecer a autora há muitos anos e confirmaram que sempre trabalhou no campo. Informam que a requerente laborou nos últimos anos em pequena propriedade da família, juntamente com o marido. Afirmam que cessou o labor há 03 (três) anos, em razão dos problemas de saúde.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à mulher, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento

para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo para sua alteração. Ressalte-se que, o valor do auxílio-doença de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário-mínimo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença de trabalhadora rural, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 09/10/2007 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011047-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO LAMB
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00091-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 124/128 (proferida em 20/09/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (01/12/2006). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da verba honorária e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/51.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador de alterações degenerativas em coluna lombar. Apresentou-se ao exame físico com claudicação discreta; contratura de musculatura paravertebral; limitação discreta de movimentos de coluna lombar. Referiu dor à flexão de quadril com joelhos estendidos e fletidos bilateralmente. Apresentou, também, discreta diminuição de força em membros inferiores e nas mãos. Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Sustenta que a permanência prolongada em posição sentada pode piorar a dor ou desencadear quadros de dor.

A fls. 100/102, consta parecer do assistente técnico autárquico, concluindo que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Consulta ao sistema Dataprev, a fls. 146/148, informa a concessão de auxílio-doença, de 28/02/2005 a 05/06/2005 e de 06/07/2005 a 01/12/2006, bem como os recolhimentos, descontínuos, em nome do requerente, de 12/1987 a 06/2005. Consta, ainda, a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 01/12/2006, em razão da tutela deferida nestes autos.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/12/2006 e ajuizou a demanda em 28/05/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, §4º da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora é portadora de patologias crônicas que impedem o exercício de suas funções habituais, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas

atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para alterar a verba honorária, correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/12/2006 (data da cessação indevida do auxílio-doença). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012466-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1681/3598

APELANTE : JOSE FLORENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 121/124, proferida em 19/10/2010, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo, em 24/08/2009. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a fixação do termo inicial na data da citação, bem como a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/22.

A parte autora, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "osteoartrite, hipertensão arterial, lumbago com ciática", concluindo pela incapacidade "parcial e permanente", estando apto apenas para o exercício de "de natureza moderada leve".

Ouvidas testemunhas em audiência de 03/05/2010, que relatam labor do requerente como rurícola e pedreiro (fls. 88/91).

No caso dos autos, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito médico assevera que o autor, com histórico laboral como pedreiro e rurícola, está parcial e definitivamente incapacitado, não podendo exercer atividades que demandem esforços físicos pesados.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26/09/2008 (data da citação - fls. 29), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº. 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei n. 8.213/91 e 71 da Lei nº. 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025224-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI NOGUEIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00104-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 20/07/2007 (fls. 27 v).

A fls. 66, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 107).

A r. sentença de fls. 132/139 (proferida em 31/05/2010), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Manteve a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12, destacando-se: comunicação do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 11/04/2006; atestados médicos.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 71 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (fls. 60/62, com esclarecimentos a fls. 154) atesta que o periciado apresenta quadro de osteoartrose de coluna vertebral de caráter degenerativo. Afirma que o requerente pode apresentar quadro doloroso lombar aos esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

A fls. 73/74, consta parecer do assistente técnico autárquico, concluindo que o segurado não apresenta incapacidade para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 11/04/2006 e ajuizou a demanda em 22/06/2007.

Neste caso, as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, deve-se levar em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade crônica que impede o retorno às suas funções habituais, bem como o exercício daquelas que demandam esforço físico, conforme atestado pelo perito.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e,

ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.
Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, e tendo em vista que, embora haja requerimento administrativo, não houve recurso da parte autora quanto a este aspecto, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de cumulação.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 20/07/2007 (data da citação). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033879-66.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ADIMAR NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133107 SIDERLEY GODOY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00090-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 139/152, proferida em 20/04/2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo, em 18/03/2010.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora pleiteia a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa.

Por sua vez, a Autarquia Federal sustenta que a não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por se tratar de inaptidão laborativa preexistente à refiliação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/70.

Extrato do CNIS de fls. 94 e 96 informam recolhimentos de contribuições relativamente às competências de 08/1990 a 01/1991 e de 01/2004 a 06/2004, bem como oito períodos de percepção de benefício de 06/05/2004 a 05/10/2010.

A parte autora, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "lombociatalgia à esquerda e cervicobraquialgia esquerda", concluindo pela incapacidade total e definitiva desde "abril de 2005".

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Percebeu benefício até 05/10/2010 e ajuizou a demanda em 22/11/2010, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige

esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (05/10/2010), conforme pleiteado na inicial e já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou provimento ao recurso da requerente, para fixar o termo inicial na data da cessação na via administrativa, em 05/10/2010.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/10/2010, no valor a ser apurado com fulcro no art. 44, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036270-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1687/3598

ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO DONIZETE DA NOBREGA
ADVOGADO : SP113419 DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 10.00.00080-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 27/1/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença.

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:
(...)*

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial, preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).
Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Contudo, conforme documento de fl. 09, verifica-se que o benefício de auxílios-doença **NB 114.731.833-3 - DIB 5/8/1999** foi concedido já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97.

Destarte, tendo sido a presente ação ajuizada apenas em **21/5/2010**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040380-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040380-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SONIA MARIA SPANGA
ADVOGADO : MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA023722 ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01237-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelaram as partes.

A autora busca deslocar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

O INSS, adesivamente, busca a reforma integral do julgado por entender incomprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo legalmente previsto.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer esta descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora completou a idade mínima em 10.04.2006 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos:

- certidão expedida pela Justiça Eleitoral em que conta sua ocupação como agricultora (fl. 10);
- declaração de união estável com Luis Santim Baldo, firmada em 21/09/2006 (fl. 13);
- declaração de pecuarista em nome do companheiro (fls. 15);
- documentos que demonstram que Luis Santim Baldo possui propriedade rural em que é exercida atividade pecuária (fls. 16/53).

Referidos documentos podem constituir início de prova material.

Entretanto, segundo a Instrução Especial/INCRA nº 20, de 28.05.1980, aprovada pela Portaria/MA 148/80 - DOU 12.06.80, seção I, p. 11.606 e que estabelece o Módulo Fiscal de cada município, previsto no Decreto nº 84.685, de 06.05.1980, o Módulo Fiscal em Iguatemi/MS equivale a 45ha.

Assim, verifico que a propriedade explorada pela família, com 218ha, equivale a 4,84 módulos rurais e, portanto, é superior à área descrita no item 1, da alínea 'a', inciso VII, do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (grifei)".

Assim, restou descaracterizada a relação de segurado especial em regime de economia familiar e incompatibilidade com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria o artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"(...)

§ 1 Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes)".

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. MARIDO DA AUTORA É PROPRIETÁRIO DE IMÓVEIS RURAIS CUJAS ÁREAS SOMAM MAIS DE 4 MÓDULOS FISCAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. TUTELA REVOGADA.

I. A orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.

II. Consoante o disposto no art. 11 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.718/2008, deve ser enquadrado como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou aglomeramento urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtora, seja proprietária, usufrutuária, possuidora, assentada, parceira ou meeira outorgadas, comodatária ou arrendatária rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais.

III. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

IV. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

V. Os depoimentos confirmaram a condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar.

VI. Os documentos apresentados demonstraram que o marido da autora é empregador rural e proprietário de imóveis rurais cujas áreas somam mais de 4 módulos fiscais, fatos que descaracterizam o regime de economia familiar.

VII. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ª R., AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1392224, rel. Des. Fed. Marisa Santos, p. 08/10/2010).

Merece relevo, ainda, o fato de que os documentos apresentados indicam a comercialização de gado em quantidade expressiva (cito, a título de exemplo, a aquisição de 250 doses de vacina contra a febre aftosa em 1978 - fl. 26 e de 390 doses da mesma vacina em 2003 - fl. 45, bem como o total de 352 reses na propriedade em março de 2009 - fls. 51).

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, o regime de economia familiar restou descaracterizado.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito, pois foi declarada a presença de três assalariados na propriedade (fl. 18vº).

Desta feita, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

Certo é que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não-condizentes com as características de detentores de propriedade rural em caráter de empreendimento.

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o apelo da autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min.

Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046143-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA CAMARGO
ADVOGADO : SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 10.00.00051-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor rural, de 1965 a 1978 e do labor em condições agressivas, de 13/01/1986 a 10/01/1990, 27/06/1990 a 21/01/1992 e de 08/06/1992 a 16/06/1992 e a sua conversão, para somados aos períodos de atividade comum, justificar o deferimento do pedido.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (25/02/2010). Reconheceu o labor rural, de 08/06/1967 a 20/07/1978, e a atividade insalubre, de 01/06/1987 a 30/09/1989, 01/10/1989 a 10/01/1990, 27/06/1990 a 21/01/1992 e de 08/06/1992 a 16/06/1992.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do labor rural. Afirma que, o labor em condições agressivas não restou devidamente demonstrado, nos termos da legislação previdenciária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe os seguintes documentos com a inicial:

- certificado de dispensa de incorporação, com profissão ilegível, emitido em 15/01/1974 (fls. 44);
- título eleitoral, de 12/08/1976, constando sua qualificação de lavrador (fls. 45);
- certidão de casamento, de 26/03/1981, informando sua profissão de operador de máquinas (fls. 46) e
- certidão de nascimento de filho, de 16/04/1982, indicando sua qualificação de lavrador.

Em depoimento pessoal, a fls. 88, afirma que morou até os 23 (vinte e três) anos, na Fazenda Cem Alqueires e, depois, mudou-se para São Paulo, retornando a Monte Alto em 1981. A partir de então, começou a trabalhar na Usina São Carlos, como cortador de cana, e, em 1986, teve início sua atividade nas empresas Lanfredi.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 84/87), que declararam que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, tem-se que o título de eleitor, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Por outro lado, o certificado de dispensa de incorporação (fls. 44), com profissão ilegível, não consiste em prova material do exercício de atividade rural.

A certidão de casamento, de 1981 e a certidão de nascimento de filho, de 1982 são extemporâneas ao período que se pretende ver reconhecido, de maneira que não são hábeis a comprovar a atividade campesina, de 1965 a 1978, como pretende o requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1976 a 31/12/1976.

O marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento que comprova a atividade campesina é o título de eleitor, de 12/08/1976, informando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica. Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Saliente-se que, não cabe análise da especialidade do interregno de 13/01/1986 a 30/05/1987, em face do princípio da devolutividade dos recursos, tendo em vista que o mencionado período não foi reconhecido pela r. sentença e não houve apelo da parte autora.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1987 a 30/09/1989, 01/10/1989 a 10/01/1990, 27/06/1990 a 21/01/1992 e de 08/06/1992 a 16/06/1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A especialidade da atividade deu-se:

- 01/06/1987 a 10/01/1990 - agente agressivo: ruído de 94 db (a) - PPP (fls. 25/27);

- 08/06/1992 a 16/06/1992 - agente agressivo: ruído de 96 db (a) - PPP (fls. 30/31).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO

APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que não é possível o enquadramento, como especial, do período de 27/06/1990 a 21/01/1992, tendo em vista que, embora o autor tenha juntado formulário informando a exposição a calor de 26,7° (fls. 28), para os agentes agressivos ruído e calor sempre foi necessário o laudo técnico.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF .

3. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ, Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial rural ao período de 01/01/1976 a 31/12/1976, com a ressalva de que o mencionado interstício não poderá ser computado para efeito de carência, com fulcro no § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a especialidade aos interregnos de 01/06/1987 a 10/01/1990 e de 08/06/1992 a 16/06/1992. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CLAUDINO DE FREITAS
ADVOGADO : MS012397 DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
No. ORIG. : 00014422920114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 87/89, proferida em 28/01/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 27/07/2012. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora aduz fazer jus à aposentadoria por invalidez e requer, subsidiariamente, que eventual cessação do benefício se dê apenas em função de perícia judicial.

Por sua vez, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o autor segue a exercer atividade laborativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/34.

Extratos do CNIS, de fls. 53/56, informam vínculos empregatícios de 24/07/1981 a 09/2010, de forma descontínua, bem como percepção de benefício em diversos períodos, sendo o mais recente de 18/09/2010 a 31/03/2011.

A parte autora, contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco", concluindo pela incapacidade total desde "julho de 2012" e que "há possibilidade de apresentar períodos de total incapacidade e períodos de capacidade".

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Percebeu benefício de auxílio-doença de 18/09/2010 a 31/03/2011 e ajuizou a demanda em 12/09/2011, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido saber, então, se o fato do laudo pericial ter atestado incapacidade total com períodos de melhora e piora, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo

submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação. Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de sua atividade laborativa habitual, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a autarquia deverá proceder ao desconto de prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha efetivamente trabalhado, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação de valores pagos em função de tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas, realizadas pela Autarquia Federal, para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento aos apelos do INSS e do requerente.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27/07/2012, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-33.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001079-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA LAZARA ANTONIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013901 JOSUE RUBIM DE MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010793320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período

imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 12.01.2010 (fls. 08), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros documento, cópia da sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 03.07.1971, em que o cônjuge varão está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador constitui início de prova material do labor rural.

Contudo, o extrato do sistema CNIS/DATAPREV presente a fl. 46 demonstra que o labor rural não foi predominante ao longo da vida do marido da autora, pois os únicos vínculos existentes são de natureza urbana, em 1978 e entre 2004 e 2006, o que indica que o labor rural tenha sido exercido por período insuficiente para a concessão do benefício almejado.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, reportaram-se a curto período de tempo. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-16.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : IRINEU BOSCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP199670 MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033361620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03 ao benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 80/84 e 88), declarou extinto o presente feito, com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, em razão da Administração reconhecer a procedência do pedido, sujeitando-se a parte ré ao pagamento de à causa, devidamente atualizada até o seu efetivo desembolso, ausente custas.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que não houve condenação ao pagamento dos juros, bem como que a honorária foi fixada em percentual irrisório. Pleiteia, dessa forma, a condenação ao pagamento dos juros sobre o valor devido, bem como a majoração do coeficiente da honorária para 15%.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/04/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os juros de mora são devidos apenas nos casos em que há comprovada mora de uma das partes, o que pressupõe o retardamento ou descumprimento de uma obrigação pecuniária. Possuem caráter indenizatório, visando a reparação do prejuízo resultante do não cumprimento da obrigação a termo.

Confira-se jurisprudência acerca da natureza dos juros de mora, em matéria análoga:

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE

*Os juros moratórios incidem no período mencionado, porém computados apenas sobre o valor principal da conta, mês a mês de forma decrescente, **descabida a sua incidência sobre a verba honorária**. Recurso improvido. (AI 676.306-00/7 - 12ª Câm. - Rel. Juiz RIBEIRO DA SILVA - J. 15.3.2001 - **negritei**)*

Neste caso, não há que se falar em mora, mormente quando a condenação diz respeito unicamente aos honorários, sem que tenha havido ajuste de vontades nesse sentido, apenas a determinação judicial.

Assim, não se pode falar em descumprimento de obrigação e, obviamente, em mora, que decorreria do atraso no seu cumprimento. Não havendo mora, restam indevidos os juros.

Por fim, quanto ao percentual da verba honorária, nada a deferir, tendo em vista que essa foi fixada conforme o entendimento desta E. Turma em ações de natureza previdenciária.

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-63.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000866320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 148/157, proferida em 17/06/2013, julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural, no período de 01/07/1971 a 30/09/1976 e do labor em condições especiais, de 10/05/1977 a 15/05/1980, condenando a Autarquia a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com início em 16/03/2011 (data da citação)

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da atividade campesina. Aduz, ainda, que não restou demonstrada a especialidade, nos termos da legislação previdenciária. Requer a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos:

- certificado de dispensa de incorporação, de 28/02/1974, constando sua qualificação de lavrador (fls. 18) e
- declaração do Sr. Yasuta Takaoka, de 01/10/2010, informando que o autor trabalhou no imóvel rural de propriedade do declarante, de 01/07/1971 a 30/09/1976 (fls. 19).

Em depoimento pessoal, gravado em mídia eletrônica, o autor afirma que trabalhou no campo.

Foram ouvidas três testemunhas, cujos depoimentos também constam de mídia eletrônica, que informaram que o requerente trabalhou no campo, no sítio Takaoka.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas ou suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1974 a 31/12/1974, esclarecendo que, o marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova a atividade rural, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, de 1974, atestando sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

De outra feita, o tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não

exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/05/1977 a 15/05/1980 e de 08/04/1991 a 05/03/1999, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Saliente-se que, a r. sentença não reconheceu a especialidade dos interregnos de 01/05/1977 a 09/05/1977 e de 08/04/1991 a 05/03/1999 e não houve apelo da parte autora, pelo que, deixo de analisar os mencionados períodos, em homenagem ao princípio da devolutividade dos recursos.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 10/05/1977 a 15/05/1980 - agente agressivo: ruído de 87 a 91 db (a), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 51/53).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria integral, conforme pretendido, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade campesina, ao período de 01/01/1974 a 31/12/1974, com a ressalva de que o mencionado período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Mantenho o reconhecimento da especialidade do interregno de 10/05/1977 a 15/05/1980. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-23.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA BUENO ANTONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
REPRESENTANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006632320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campestino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos

recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 08.07.1998 (fls. 27), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 22/04/1961 (fls. 28), em que o cônjuge varão foi qualificado como lavrador. Apresentou ainda cópias da CTPS de seu marido, com anotações de vínculos como trabalhador rural, servente de pedreiro e operador de máquinas (fls. 29/31).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Tais documentos, portanto, constituem início de prova material.

Contudo, apesar de qualificado como trabalhador rural, não restou demonstrado que a atividade campesina em regime de economia familiar tenha sido preponderante durante a vida laboral do cônjuge da autora, pois, segundo documentos de fls 31 e 54/56, este passou a exercer atividade urbana a partir de 1979, aposentando-se por tempo de contribuição, como industriário, em 1995.

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201202716130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013.)

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Os depoimentos testemunhais, a seu turno, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, pois é impossível reconhecer a atividade rural unicamente por meio de prova testemunhal.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Assim, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002479-22.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO JUSTO DE LIMA
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00024792220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 26/01/2012.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 15/05/1981 a 30/06/2011, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 30/06/2011, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados subiram, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"**. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa

não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 15/05/1981 a 30/06/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 15/05/1981 a 04/09/2008, data da elaboração do laudo de fls. 48/74, que aponta a presença dos agentes agressivos: ruído, de 90,12 dB (A), bem como hidrocarbonetos como óleos minerais, de modo habitual e permanente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Ademais, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 30/06/2011, 41 anos, 03 meses e 07 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30/06/2011, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para afastar a especialidade do interregno de 05/09/2008 a 30/06/2011, e fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 41 anos, 03 meses e 07 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30/06/2011 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade no interregno de 15/05/1981 a 30/06/2011.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-22.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

AGRAVANTE : ANTONIO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
INTERESSADO : JOSE ORLANDO CAMPIOTO
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
CODINOME : JOSE ORLANDO CAMPIOTTO
INTERESSADO : JOSE FRANCOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
INTERESSADO : JOSE FRANCOZO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018382220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal apresentado pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento a sua apelação e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a procedência do seu pleito.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa pelo **então Relator do feito o Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes** que negou provimento à apelação da parte autora e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Razão assiste a parte autora.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo dos autores (fls. 11, 19/20 e 28/29), verifica-se que os

salários-de-benefício das respectivas aposentadorias foram limitados aos tetos vigentes à época da concessão. Nesse passo, aplicáveis ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 167/170 e, julgo procedente o pedido de recálculo dos benefícios e, em decorrência, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005602-77.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEMI MARINS MONTEIRO incapaz
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : ELIAS MONTEIRO PEDROSO
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056027720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 28/08/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo(23/08/2006), concedendo a tutela antecipada.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Ministério Público Federal às fls.135/138, pugna pelo parcial provimento do apelo, para fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 07/08/2008, a autora, incapaz, nascida em 11/04/1981, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/12.

Laudo Médico Pericial em 26/10/2011, conclui que a requerente é portadora de deficiência mental de grau moderado, apresentando também estado de alienação mental. A deficiência impede de maneira total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laboral, e não ocorreu por ocasião do exercício de atividade laboral, visto que a examinada nunca tê-la executado e o mal apresentado ser de origem congênita. A incapacidade apresentada pela examinada é insuscetível de recuperação ou mesmo de atenuação, e não há medicamentos disponíveis para o tratamento do retardamento mental e da alienação mental apresentados.

Veio o estudo social em 03/06/2012, informando que a autora reside com seu tio (curador), o qual não possui renda alguma, mal alfabetizado e encontrando-se doente, o qual impede de exercer atividades laborativas. Tanto a requerente quanto ao seu Curador estão sobrevivendo graças às doações de terceiros, recebem uma cesta básica e o pagamento do consumo de água é realizado pela Assistência Social do Município de Ribeirão Branco/SP, e medicamentos são doados pela Farmácia Municipal. A casa foi construída por materiais doados e com auxílio de mão de obra de vizinhos. A casa é de blocos com um cômodo de 4 m2, bloco sem reboco, piso de cimento rústico e telha Eternit. No quintal um banheiro sem portas. Moradia bem precária e em péssimas condições de uso.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a

situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, na data de 07/08/2006 e não como constou em 23/08/2006 (fls.43), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora. Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Cumprir observar que, após as alterações no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovadas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, resultantes, na maioria, da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9494/97 (ADI 4357/DF), ficou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Houve também importante alteração quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano - por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Assim, o apelo merece provimento no que diz respeito aos juros moratórios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. CONECTIVOS LEGAIS. I - Tendo em vista que o pedido foi julgado procedente pelo juízo a quo, de modo que a sentença é que foi a decisão concessiva do benefício, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). III - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3. Processo n. 00140044220134039999. APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1856860.

Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2014. Data da Publicação: 19/02/2014).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo da Autarquia apenas para fixar os juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 07/08/2006 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-79.2011.4.03.6140/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEILA OTTOLINE GONCALVES
ADVOGADO : SP094278 MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014637920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 4/4/1989) mediante os artigos 29, 31 e 144 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em **4/4/1989** (fl. 23).

In casu, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Observa-se nesse texto clara disposição acerca da prescrição, sem qualquer referência à decadência do direito de revisão do benefício. Veja-se que as legislações revogadas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) seguiam a mesma diretriz.

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação (art. 2º da aludida Medida Provisória), *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

A Jurisprudência entendeu, num primeiro momento, que não se aplicava a decadência aos proventos iniciados ante da referida MP 1.523-9/97, considerada a inexistência de norma que previsse a perda do direito à revisão.

Observe-se que a lei estabelecia, tão só, a prescrição de valores vencidos, anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para atingir direito formado anteriormente à sua edição.

Entretanto, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, (DJe 21.03.12), interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios **concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97** aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso

tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, deitando por terra a noção de retroatividade até então adotada, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

Esse é entendimento atualmente adotado pela Oitava Turma deste E. Tribunal

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em **4/4/1989** e a presente ação ajuizada apenas em **9/8/2010**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 28/06/97 (data da publicação da MP 1.523-9), configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010157-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEI SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101570520114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 01/07/1982 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/12/1997 e de 01/01/1998 a 11/03/2010, para somados perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A sentença de fls. 104/110, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (11/03/2010). Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade especial durante todos os interregnos pleiteados, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/07/1982 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/12/1997 e de 01/01/1998 a 11/03/2010, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Saliente-se, inicialmente, que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade dos interregnos de 01/07/1982 a 31/10/1983 e de 01/09/1984 a 05/03/1997, de maneira que estes períodos restaram incontroversos, sendo desnecessária qualquer manifestação judicial a respeito.

Por outro lado, não cabe análise do período de 01/11/1983 a 31/08/1994, tendo em vista que, embora a r. sentença tenha considerado o mencionado interregno incontroverso, na verdade, não houve reconhecimento da especialidade pelo ente previdenciário (conforme se extrai do documento de fls. 61/62). Assim, deixo de analisar o período de 01/11/1983 a 31/08/1994, em face da ausência de apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19/11/2003 a 10/04/2006 e de 09/05/2006 a 11/03/2010 (data do requerimento administrativo) - agente agressivo: ruído de 88 db (a) e 86,7 (dB (a), de modo habitual e permanente - PPP (fls. 50/60).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade do período de 11/04/2006 a 08/05/2006, em que o autor esteve recebendo auxílio-doença previdenciário, conforme extrato do INSS de fls. 61/62.

Ademais, também não é possível reconhecer o labor em condições agressivas, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que o PPP indica a exposição a ruído de 88 db (a), inferior, portanto, ao limite de 90 db (a) estabelecido pela legislação de regência.

Assentados esses aspectos, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento da especialidade aos períodos de 19/11/2003 a 10/04/2006 e de 09/05/2006 a 11/03/2010. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.03.99.012128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODRIGO FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00189-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 19-35).

Assistência judiciária concedida (fl. 37).

Citação do réu em 09.02.09 (fl. 47 v.).

Pareceres do Ministério Público Estadual (fls. 59-60 e 93).

Decisão saneadora (fls. 100-101).

Estudo sócio-econômico (fls. 111-114).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 128-139).

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 160-165).

A r. sentença, prolatada em 12.07.11, julgou **procedente** o pedido inicial, e condenou o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, nos termos da lei (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, contados da citação. Condenado o réu, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Indene a autarquia federal do pagamento de custas, dada a isenção legal. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 171-174).

Apelação do INSS. No mérito, requer a reforma integral da decisão. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a redução dos juros de mora, e da verba honorária, esta ao percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas (fls. 179-201).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 207-235 e 240-249).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Passo ao exame da submissão da sentença ao reexame oficial.

A remessa oficial é condição para o trânsito em julgado da sentença. Como consequência, sua apreciação ou não, no caso concreto, independe de pedido específico da parte recorrente, eis que decorrente de disposição legal (*in casu*, artigo 10º da Lei nº 9.469/97).

Não obstante as razões ora expendidas, ad argumentandum tantum, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, ocorrida em 09.02.09 (fl. 47 v.), e a sentença foi prolatada em 12.07.11. Por tais motivos, ainda que superada a tese enfocada no primeiro parágrafo, a hipótese vertente não comportaria reexame obrigatório.

Passo a análise do mérito recursal.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4

(um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a incapacidade do autor, total e permanente, restou devidamente comprovada por meio do laudo pericial realizado em 10.08.10, do qual se depreende que a mesma é portador de "*déficit mental*" desde o nascimento (fls. 128-138).

Por sua vez, infere-se do estudo social elaborado em 03.05.10 - **ocasião em que o salário-mínimo estava fixado em R\$ 510,00** - que o núcleo familiar era formado por 06 pessoas, a própria parte autora, seus genitores - a mãe

nascida em 1962, e o pai, nascido em 1956, e 03 irmãos todos solteiros, estudantes: *Débora, Edson e Thainara*, nascidos em 1992, 1996 e 1992, respectivamente (fls. 112-114).

A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

A renda familiar era composta exclusivamente pelos ganhos auferidos pelo genitor do autor, provenientes do seu trabalho como pedreiro, no valor de **R\$ 680,00 por mês**

No entanto, pesquisa realizada nesta data no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que passa a fazer parte integrante desta, demonstra que são inverídicas as informações prestadas à assistente social, no tocante a renda familiar: naquela ocasião (maio de 2010) o genitor do autor, *Denivaldo Ferreira da Silva* laborava com vínculo trabalhista formal e percebia aproximadamente **R\$ 980,00 por mês**, e não R\$ 680,00 por mês.

A despesa mensal fixa do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (R\$ 250,00), alimentação (R\$ 150,00), energia elétrica (R\$ 50,00), água (R\$ 45,00), gás (R\$ 40,00), e telefone (R\$ 29,90), totalizando **R\$ 564,90 por mês**.

Ressalte-se que parte da renda da família estava sendo destinada ao pagamento de conta telefônica, serviço esse totalmente prescindível em situação de penúria econômica extrema. Ainda, observe-se que, mesmo tendo sido incluída na somatória acima a despesa de telefonia retromencionada, ainda verifica-se *superávit* orçamentário.

Esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor percebido pela família do autor, proveniente de programa de transferência de renda (Bolsa-Família) não pode ser considerado para fins de apuração da renda *per capita*.

Ainda assim, não há elementos o bastante para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isto posto, **não conheço da remessa necessária**, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016847-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : GILNARDO BENEDITO PAVANI
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00177-2 2 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal apresentado pela parte autora contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para excluir a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício com base nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a total procedência do seu pleito.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática terminativa pelo **então Relator do feito o Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes** que deu parcial provimento à apelação para excluir a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência e manteve a improcedência do pedido de revisão do benefício com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Razão assiste a parte autora.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 07/08), verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria corresponde a R\$ 1.294,44 e que foi aplicado o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (12.04.2000); portanto, houve limitação ao teto previdenciário. Nesse passo, aplicáveis ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 49/52 e, julgo procedente o pedido de recálculo do benefício e, em decorrência, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018533-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BEATRIZ SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM
CODINOME : BEATRIZ SOARES DE OLIVEIRA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00061-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido. Concedeu a tutela antecipada, Inconformadas apelam as partes.

A autora, afirmando que faz jus a aposentadoria por invalidez. Pugna pela modificação nos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, além da majoração da honorária.

A Autarquia, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e a modificação dos critérios de incidência de juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/67, dentre os quais destaco:

- Cópia da CTPS com registros trabalhistas, sendo os últimos na qualidade de empregada doméstica, de 01/03/2003 a 06/04/2006, como auxiliar de limpeza, de 17/09/2007 a 09/10/2007 e novamente como empregada doméstica, de 07/04/2008 sem data de saída;

- Comunicação de Decisão indeferindo o pedido formulado na via administrativa, formulado em 12/05/2009.

A Autarquia juntou documentos do CNIS, corroborando as anotações constantes da CTPS, indicando registro trabalhista, de 14/09/2007 a 09/10/2007 e recolhimento de contribuições individuais, de 04/2008 a 04/2009, com pagamentos efetuados em 15/05/2009.

A parte autora, empregada doméstica, nascida em 05/09/1972, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de laparotomia exploradora, colecistectomia e cirurgia bariátrica, dor abdominal e em tratamento psiquiátrico. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 19/07/2010 e ajuizou a demanda em 26/10/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Embora os recolhimentos correspondentes ao último período laborado tenham sido efetuados em atraso, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações em CTPS possuem presunção *juris tantum* do vínculo empregatício, cabendo ao empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições.

Neste ponto, vale destacar, nos termos do art. 30, inc. V, da Lei 8.212/91, que é de responsabilidade do empregador doméstico arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II do mesmo artigo, ou seja, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).

II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200100938768, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/12/2003 PG:00310 ..DTPB:.)

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ARTIGO 27, II, DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A exigência contida no art. 27, II, da Lei n.º 8.213/91, revela discriminação desarrazoada, vez que contraria o

Princípio da Isonomia.

3. O art. 30, V, da Lei 8.212/91, que determina ser obrigação do empregador doméstico o recolhimento da contribuição previdenciária de seu empregado.

4. Agravo improvido.

(APELREEX 00182274320104039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. CARÊNCIA.

I - Nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados, empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos respectivamente, nos incisos II, V, VII do artigo 11 e no artigo 13. Todavia, é entendimento jurisprudencial pacífico que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, donde se conclui que o empregado não pode ser penalizado por irregularidades por aquele praticadas.

II - Mesmo tendo sido vertidas em atraso as contribuições relativas ao período em que a impetrante trabalhou como empregada doméstica, é de se afastar o disposto no art. 27, inc. II, da Lei n. 8.213/91, aplicando-se, in casu, o art. 36 do mesmo diploma legal, o qual autoriza a concessão do benefício de valor mínimo ao empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas.

III - Tendo a impetrante completado 60 anos em 08.03.2006, bem como cumprido número de contribuições superior ao legalmente estabelecido (180 contribuições), é de se conceder-lhe a aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AMS 00085984720104036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades laborais, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Contudo, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de possibilidade de tratamento e reabilitação, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora e da Autarquia, para alterar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/05/2009 (data do requerimento na via administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019494-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003128220098260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo

de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de não citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 12.11.2000 (fls. 11), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 03.06.1961 (fl. 14), bem como do nascimento de sua prole, em 1962, 1964 e 1967 (fls. 15/17), de seu certificado de reservista (fl. 13) e de seu título eleitoral (fl. 18) em que consta sua qualificação como lavrador;
- cópia da folha 17 de sua CTPS, com anotação de vínculo de natureza rural entre 04/03/1991 e 03/06/1991 (fl. 12);
- cópias de declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome de sua esposa e devidamente homologadas pelo Ministério Público, atestando o trabalho rural dela entre 24/11/1981 e 30/09/1987 (fls. 21/24).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de o autor apresentar documentos em que ele próprio e sua cõnjuge foram qualificados como trabalhadores rurais, o extrato do sistema CNIS/DATAPREV presente a fl. 50 demonstra que o trabalho rural não foi predominante ao longo de sua vida laborativa, pois existem registros de atividade urbana em 1975 e contribuições individuais entre 2005 e 2009, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pelo autor, fizeram-no de forma inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não

provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Observo, ademais, que apenas a folha 17 da CTPS do autor veio aos autos, o que reforça a presunção de que a atividade campesina não tenha sido preponderante ao longo de sua vida laboral.

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024693-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ODETE ALVES DE ASSIS
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 10.12.2007 (fls. 15), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 29.12.1973 (fl. 17), em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador;
- cópias das certidões do nascimento da prole, ocorrido nos anos de 1979 e 1982, em que seu marido figura como lavrador (fl. 19/20).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documentos em que seu cônjuge foi qualificado como trabalhador rural, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 83/84), indicam que ao menos desde 1980 passou o mesmo a exercer atividade urbana junto à Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba, sem comprovação de que tenha voltado às lides campesinas, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, em condições de mútua dependência, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito, pois a fonte de renda da família não dependia apenas do trabalho desenvolvido no imóvel rural.

O exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora descaracteriza a condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ.

3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes.

4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência.

5. Recurso especial não provido.

(RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

No mais, entendo que na hipótese concreta não é possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material, pois esta contraiu núpcias aos 21 anos, o que afasta o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha, pois a hipótese contempla apenas a mulher solteira que permaneça morando com os pais.

Ressalto que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025283-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CORTE
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 10.00.00142-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de 01.01.1973 a 31.12.1988.

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de determinar à Autarquia a apostilação do período compreendido entre 17.03.1977 e 31.12.1988. Condenou a parte requerida ao pagamento de verbas de patrocínio, arbitradas em R\$ 1000,00.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material do período de trabalho alegado. Não há, assim, comprovação de que o autor exercia atividade rural, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar, razão pela qual a sentença deve ser reformada. No mais, requer redução dos honorários advocatícios para o valor de um salário mínimo.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 01.01.1973 a 31.12.1988, funda-se nos documentos de fls. 13/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, nascido em 17.03.1961;
- certidão de casamento do autor, contraído em 15.09.1984, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador (a escritura de convenção com pacto antenupcial, assinada em 03.08.1984, apresenta a mesma qualificação);
- CTPS do autor, indicando que possuiu vínculos empregatícios de natureza urbana, em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.01.1989 e 02.05.2006;
- documentos escolares em nome do autor, destacando-se o de fls. 26 (requerimento de matrícula preenchido em 05.01.1977, no qual estão em branco os campos destinados à resposta da pergunta "o aluno trabalha? Nome da firma, endereço, horário de trabalho");
- certificado de dispensa de incorporação do autor, em 1979, indicando profissão de lavrador;
- documentos (notas fiscais de produtor) em nome de pessoa de mesmo sobrenome do autor, de parentesco não especificado;
- documentos (notas fiscais de produtor, notas fiscais, certidão de matrícula de imóvel rural de propriedade do genitor), em nome do pai do autor;
- escritura de doação com reserva de usufruto lavrada em 24.07.2006, na qual os pais do autor doaram a ele e ao irmão uma propriedade agrícola de 16 hectares, 28 ares e 66 centiares.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o autor possui recolhimentos previdenciários individuais, vertidos de 09.1986 a 10.1986 e de 12.1986 a 02.1987, e possuiu vínculos empregatícios de natureza urbana, em períodos descontínuos compreendidos entre 02.01.1989 e 12.2010.

Em consulta ao referido sistema, que integra a presente decisão, apurou-se que as contribuições individuais do autor foram vertidas na qualidade de contribuinte autônomo/pedreiro.

Foram ouvidas três testemunhas. As duas primeiras afirmaram conhecer o autor desde a infância e informaram que ele trabalhou em propriedade rural da família, tendo a primeira afirmado que isto ocorreu até por volta de 1988 e a segunda afirmado que tal ocorreu até que completasse 29 ou 30 anos. A terceira testemunha, por sua vez, disse conhecer o autor há cerca de trinta anos (ou seja, por volta de 1981, considerando a data da audiência, 28.11.2011), tendo presenciado o autor trabalhando na propriedade rural a família, o que continuou até que o requerente deixou o local para trabalhar em indústria, o que ocorreu quando ele já era casado e tinha um filho,

acreditando a testemunha que tal se deu por volta de 1987 ou 1988.

Compulsando os autos, verifica-se que foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo autor por apenas parte do período alegado na inicial, como se verá.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclResp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Com efeito, constam dos autos documentos que permitem qualificar o autor como lavrador em parte do período alegado na inicial: certificado de dispensa de incorporação (1979) e certidão de casamento (1984).

Frise-se que os documentos em nome do pai e familiares nada comprovam ou esclarecem quanto às alegadas atividades rurais ao autor, não podendo ser acolhidos como prova material do alegado. O mesmo se diga quanto aos documentos escolares do requerente.

Destaque-se, ainda, o teor do documento escolar de fls. 26, que sugere que em 1977 o autor não exercia qualquer atividade laborativa, visto que tal não foi informado por ocasião do requerimento de matrícula.

O conjunto probatório indica ainda que, a partir de 01.09.1986, o autor passou a se dedicar a atividades urbanas, visto que providenciou inscrição e recolhimentos previdenciários como pedreiro autônomo.

Quanto à prova testemunhal, observa-se que não indica precisamente o início das atividades rurais do *de cujus*, limitando-se a comprovar que ele exerceu atividades rurais até o período em que se mudou para a cidade.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividades como rurícola no período de 01.01.1979 e 31.08.1986, não demonstrando o labor por todo o período questionado

O marco inicial foi delimitado considerando que o documento mais antigo que indica o exercício de atividades rurais pelo autor é o certificado de dispensa de incorporação. O termo final foi fixado considerando os dados extraídos do sistema Dataprev.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Dessa forma, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência por tempo menor, ou seja, no período de 01.01.1979 e 31.08.1986.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005.

Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, contudo, esclareça-se, não poderá ser computado para efeito de carência .

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº8.213/91, no período de 01.01.1979 e 31.08.1986, o pleito deve ser acolhido em parte.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia reduzindo o reconhecimento do labor rural do requerente ao interstício de 01.01.1979 e 31.08.1986. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029462-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NATISE LEMOS DE OLIVEIRA incapaz e outro
: JAINE LEMOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP268696 SILVIA ANDREA LANZA
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA LEMOS
ADVOGADO : SP268696 SILVIA ANDREA LANZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021386820098260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes do falecido pai que, por ocasião do óbito, ostentava a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 126/129, proferida em 02.02.2012, julgou improcedente o pedido.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que após 24.10.2001, o pai foi internado no "Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus", onde permaneceu até o óbito. No mais, afirmam que o falecido sempre trabalhou e alegam que vem levando uma vida difícil.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do pai dos autores, ocorrido em 04.08.2005, em razão de "parada cardio respiratória, falência de múltiplos órgãos, encefalopatia alcoólica, etilismo crônico"; o óbito ocorreu na Santa Casa de Pitangueiras; o *de cujus* foi qualificado como lavrador, com 34 anos de idade, solteiro; certidões de nascimento dos autores, em 26.12.1996 e 20.02.1995; formulário do "Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus", mencionando o nome do falecido como paciente e sugerindo "objetos importantes em sua bagagem", sem, contudo, menção a eventual data de internação; outro formulário da instituição, mencionando atendimento do falecido no centro de triagem, em 14.09.1994; ficha de atendimentos, sem identificação da instituição ou do paciente, mencionando passagem em 14.09.2004 (serviço social e clínico), com agendamento de consultas médicas e psicológicas para 23.09.2004, 24.09.2004, 30.09.2004 e 07.10.2004; CTPS do pai dos autores, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 04.05.1992 e 24.10.2001.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, indicando que o pai dos autores possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.05.1985 e 11.12.2001.

A fls. 83, consta ofício da Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus, emitido em 02.02.2011, informando que o falecido jamais esteve internado em qualquer das unidades da instituição. A fls. 99, a instituição complementa as informações, atestando que o *de cujus* apenas passou por triagem, mas não retornou mais para orientação e psicologia.

Os autores comprovaram ser filhos falecido através das certidões de nascimento. Assim, sua dependência econômica é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 11.12.2001, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 04.08.2005, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 34 (trinta e quatro) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por, aproximadamente, 04 (quatro) anos e 03 (três) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.
2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.
3. Apelação improvida
(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.
- II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.
- III - Apelação e remessa oficial providas.
(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Também neste sentido decidiu o E.STJ, por ocasião do Recurso Representativo de Controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido.
(STJ. REsp 1110565 / SE - Proc. 2009/0001382-8. Relator: Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data do Julgamento: 27/05/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2009).

Por fim, cumpre mencionar que não há comprovação de que o pai dos autores tenha sido acometido de enfermidade incapacitante quando ainda ostentava a qualidade de segurado. Há apenas um registro de passagem por um "centro de triagem", em 2004, ocasião em que já havia perdido a qualidade de segurado. Além disso, conforme informou a própria instituição de saúde, o *de cujus* não retornou ao local após o primeiro atendimento. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC nego seguimento ao apelo dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029833-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : EMERENCIANA MARIA PURISSIMA NACARATO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00096-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária proposta com o fim de obter a concessão de aposentadoria rural por idade.

Apelou a autora. Busca a anulação do julgado, com o retorno dos autor à origem para produção de prova oral.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Busca a autora a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, sustentando haver exercido atividade rural por tempo equivalente ao cumprimento da carência no período anterior ao implemento da idade de 55 anos, ocorrido em 28.08.2006.

A r. sentença recorrida fundou-se em entendimento segundo o qual o benefício em questão somente poderia ser requerido, nos termos da redação original do art. 143 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 1º da Lei nº 11.368/06 e do art. 2º da Lei nº 11.718/08, até 31.12.2010.

E, havendo a autora proposto a ação em 11.11.2011, não lhe seria possível a concessão do benefício sem o cumprimento da regra de transição prevista no art. 3º, inciso II da Lei nº 11.718/2008.

Verifica-se que, no presente caso, razão assiste à parte autora.

Com efeito, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a E. Décima Turma desta Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em

seus superiores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0018725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235)

No caso dos autos, verifica-se que a produção da prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural alegadamente empreendida pelo requerente em todo o período necessário (180 meses), não se podendo prescindir do seu conteúdo dada a impossibilidade de se aferir a verdade somente com os documentos que acompanharam a inicial. Dessa forma, faz-se mister a oitiva das testemunhas arroladas à fl. 08, para comprovar o exercício de atividade rural pelo período legalmente aduzido.

Cumpra assinalar, igualmente, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, cabendo-lhe a promoção de todas as provas que entender necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC. Aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal providência não depende de requerimento das partes, podendo ser tomada de ofício. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional,

mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal , conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; p. 758).

Portanto, é de rigor o retorno dos autos à origem a fim de que se prossiga na instrução e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença prolatada a fls. 81/86 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem** para regular instrução do feito, com a produção de prova oral e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031454-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 09.00.00010-3 1 Vt PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A fls. 93/94, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença de fls. 121/128 (proferida em 30/09/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 22/06/2008. Concedeu a tutela

antecipada para a implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo elaborado pelo perito judicial. Pleiteia, também, a alteração dos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula nº. 111, do STJ.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não houve recurso da parte autora e a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Observe-se que, questionado sobre a data de início da incapacidade, o jurisperito afirma que ocorre desde o ano de 2005 (fls. 98).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença. - Agravo legal a que se nega provimento.

Apelação Cível - 1617075. Processo: 00127630420114039999; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 15/10/2012; Fonte: DJF3 DATA: 26/10/2012; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos por força da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/06/2008, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.03.99.044715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA LUCAS DENARDI
ADVOGADO : SP277999 EUSEBIO LUCAS MULLER
No. ORIG. : 00507321320118260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo do valor da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 26/3/1989) mediante a aplicação do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com redação da Lei n. 9.032/95. Ademais, aduziu que o seu benefício não guarda a proporção de 62,83% de três salários mínimos. Requereu, ainda, a adoção do IGP-DI em junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001.

A r. sentença julgou procedente a demanda para determinar a revisão do benefício com base no artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com redação da Lei n. 9.032/95. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS pugnando, primeiramente, pela nulidade da sentença sob o fundamento de que tal pedido não foi veiculado na inicial. No mérito requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 29/3/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Afasto a arguição do INSS quanto a nulidade da sentença. A questão julgada procedente pela sentença *a quo* foi objeto do pedido. Não se configurou o julgamento *ultra petita*.

Passo a análise da questão relativa a adoção do coeficiente de 100% do salário-de-benefício.

A princípio, determinava o artigo 75 da Lei 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Por sua vez, modificando a Lei 8.213/91, foi editada a Lei 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o quê foi mantido com a edição da Lei 9.528, de 10.12.1997.

O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiários ante do seu advento e Lei n. 8213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os

casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE 470187/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 23.03.07, p. 00066).

Diante do entendimento pacífico em nossos Tribunais, a reforma da sentença é medida que se impõe. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido de elevação do coeficiente de cálculo da pensão por morte. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-20.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM DIONIZIO DE LIMA
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
No. ORIG. : 00091482020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 11/02/1985 a 15/01/1986, 03/02/1986 a 04/06/1990 e de 03/12/1998 a 11/06/2012.

A sentença de fls. 92/96 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a computar os interregnos mencionados na inicial como tempo especial e para conceder ao autor, o benefício de aposentadoria especial, desde 11/06/2012.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, seja observada a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições agressivas durante todos os interregnos pleiteados, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 11/02/1985 a 15/01/1986, 03/02/1986 a 04/06/1990 e de 03/12/1998 a 11/06/2012, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 11/02/1985 a 15/01/1986 - agente agressivo: ruído de 93 db (a) - PPP (fls. 35/36) e laudo técnico (fls. 68/69);

- 03/02/1986 a 04/06/1990 - agente agressivo: ruído de 91 db (a) - PPP (fls. 38).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade do período de 03/12/1998 a 11/06/2012.

In casu, para demonstrar a especialidade da atividade, o requerente carrou o perfil profissiográfico previdenciário

de fls. 45/46, que indica a exposição a ruído equivalente a 91 db(a) e laudo técnico (fls. 72/74), no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

2. A exigência de habitualidade e permanência da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Assentados esses aspectos, verifica-se que o autor não faz jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restringindo o reconhecimento da especialidade aos períodos de 11/02/1985 a 15/01/1986 e de 03/02/1986 a 04/06/1990. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-21.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA GOMES DE MORAES MENDES
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
No. ORIG. : 00072722120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 132/134, proferida em 16/08/2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (fls. 92/96 - 18/03/2013). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/32.

Extrato do CNIS, de fls. 57, informa vínculos empregatícios de 11/06/2008 a 11/2012, bem como diversos períodos de percepção de benefício, sendo o mais recente de 14/09/2012 a 31/10/2012.

A parte autora, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta, em suas conclusões, que "devido ao quadro psiquiátrico, encontra-se inapta total para realizar qualquer atividade laboral por tempo indeterminado", desde "abril de 2012".

Verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Percebia benefício à época do ajuizamento, em 25/10/2012, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado ser a incapacidade total e por tempo indeterminado, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício da atividade que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720

- Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 18/03/2013. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-56.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LORENA BERNARDES DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA BERNARDES DE JESUS
No. ORIG. : 00029365620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 10/12/2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, concedendo a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Ministério Público Federal às fls.130/132, opina pelo provimento do apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei

nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 10/08/2012, a autora, incapaz, nascida em 18/09/2000, representada por sua mãe, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/36.

Veio o estudo social em 24/09/2012, informando que a autora, resie com a mãe e pai, e mais uma irmã de 06 anos de idade. Consta que a autora tem problemas ortopédicos nas mãos e pernas e também neurológicos. Residem em imóvel próprio contendo dois quartos, um banheiro, sala e cozinha, em condições razoável de moradia. A renda familiar é de R\$ 690,00, percebidos pelo pai (seringueiro) em trabalho formal na Fazenda novo mundo. A mãe encontra-se desempregada e não tem renda própria.

Laudo Pericial em 15/01/2013, conclui que a autora por ter uma lesão cerebral irreversível, e ser a autora menor de idade (12 anos) necessita da ajuda de terceiros para sua sobrevivência. É portadora de epilepsia e deficiência física (monoplegia braquial esquerda, e monoparesia crural esquerda).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo(23/12/2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 23/12/2011. Mantida a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-48.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : DIEGO AMAURI LEITE incapaz
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA ELIANE LEITE
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020504820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 11-34).

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 38).

Decisão antecipatória da tutela (fls. 38-38 v.).

Citação, em 23.03.12 (fl. 43 v.).

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 46).

Estudo sócio-econômico (fls. 65-70).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 72-83 e fls. 99-100).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo deferimento do benefício à parte autora (fl. 107).

A r. sentença, prolatada em 29.05.13, julgou **parcialmente procedente** o pedido. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (15.03.12), e ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, consoante os critérios dos verbetes nº 08 da Súmula do TRF3 e nº 148 do C. STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal, a contar da data de vencimento, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, computados a partir da citação, até 30.06.09, quando passa a incidir a Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, incidindo desde então, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, serão de responsabilidade das respectivas partes, em face da sucumbência recíproca. Condenado o réu também ao reembolso do valor pago ao perito judicial por meio da Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 558/07, do CJF. Custas na forma da lei. Sentença não submetida à remessa oficial (fls. 111-112).

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma integral do julgado. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (fls. 116-121).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 125-127 e 135-136).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98

ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Inicialmente, ressalte-se que, quanto ao *merito causae*, o réu não manifestou qualquer insurgência, porquanto renunciou ao prazo de apelação.

Quanto ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.11.06), constante da carta de "Comunicação de Decisão" (fl. 12), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMILCAR VICENTE DOS ANJOS
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro
No. ORIG. : 00017220620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 206/210, proferida em 19/07/2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 27/05/2011. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/146.

A parte autora, qualificada como "comerciante", contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo informa histórico de "AVC hemorrágico", concluindo pela incapacidade total e temporária, desde 11/05/2011 (fls. 166).

Extratos do CNIS, de fls. 181/182, informam vínculos empregatícios de 12/12/1975 a 01/10/2007, de forma descontínua, bem como percepção de benefício de 15/02/2009 a 18/06/2009.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre analisar se o autor manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que percebeu benefício até 18/06/2009 e ajuizou a demanda em 08/03/2012.

O artigo 15, II, da Lei nº. 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, as carteiras de trabalho e o extrato do sistema Dataprev indicam que a parte autora manteve vínculo empregatício por mais de 120 meses.

Portanto, prorroga-se o prazo de manutenção da qualidade de segurado para 24 meses.

Além do que, aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Observe-se que, a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. PRESENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência de erro material no tocante ao cômputo do tempo de serviço laborado pelo autor, ensejador da contradição alegada pelo réu.

II - Quanto ao erro material apontado, cabe apenas esclarecer que o autor laborou no período de 01.07.1980 a 01.02.1981 e não no período constante do voto embargado (01.07.1980 a 01.02.1986), perfazendo um total de 07 (sete) anos e 12 (doze) dias de tempo de serviço até 20.12.1999, ou 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço até 23.05.2000.

III - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

IV - O período de inatividade do autor não a prejudica na concessão do benefício vindicado, uma vez que ele estaria abrangido pela proteção legal do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até junho/2001, podendo o mencionado prazo ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, isto é, junho/2002, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando

a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1169252 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/11/2007 Página: 772 - Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro ao atestar a inaptidão de caráter total e temporário para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27/05/2011, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-58.2012.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001535820124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 229/230, proferida em 13/12/2013, julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade laborativa verificada é preexistente à refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pleito de quesitos suplementares ao perito, pelo que requer a realização de novo laudo. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada será apreciada juntamente com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/78.

A parte autora, contando atualmente com 51 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta histórico médico de problemas de natureza cardíaca e reumática, concluindo que a parte autora "não está incapacitada para o trabalho que exercia de faxineira".

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a necessidade de realização de novo laudo, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
 4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002991-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : MOISES PINHEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP133751 MONICA CRISTIANE DE FATIMA RUIZ ESPINOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00029918220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 7/5/2009) mediante o cômputo do IRSM de fevereiro de 1994 no salário-de-contribuição e a correta atualização nos meses de março de 1994, maio de 1996, junho dos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

A sentença *a quo* extinguiu a demanda por falta de interesse quanto ao pedido de adoção do IRSM de fevereiro de 1994 e julgou improcedentes os demais pedidos.

Publicada a sentença, não foi interposto recurso pela parte autora, conforme certidão de fls. 48 verso.

Equivocadamente remetidos os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que não houve a interposição de recursos voluntários.

Por outro lado, somente as sentenças acolhedoras dos pedidos são sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição na forma do artigo 475 do CPC, *verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

Assim, faz-se necessário que a decisão *a quo* tenha sido desfavorável ao ente público, evento que não ocorreu ao caso em tela.

Ante o exposto, não há remessa oficial a ser conhecida. Determino a baixa na distribuição por ser inadmissível o reexame necessário.

Remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SUELI PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00216-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício de auxílio-doença (NB 131.244.637-1 - DIB 16/11/2003, mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao mínimo.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

Agravo retido do INSS.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS posto que não reiterado o pedido na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

Quanto á temática em questão, dispõe o artigo 214, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/99, sobre a exclusão dos salários-de-contribuição que não superem o salário mínimo.

Estabelece o aludido dispositivo. *In verbis*:

"Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II- para os segurados empregados, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial ou legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês (...)"

O dispositivo legal acima explicitado estabelece, como limite mínimo para a consideração do salário-de-contribuição, o salário mínimo.

Contudo, tal disposição deve ser alinhada ao estatuído pelo artigo 28 do Plano de Custeio, Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Nota-se que, em se tratando de meses trabalhados proporcionalmente, os salários-de-contribuição deverão corresponder ao montante que efetivamente o segurado auferiu pelos dias de labor, o que coaduna-se à norma supratranscrita, ao referir que o "salário de contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo".

Sobre o tema, esta E. Corte já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

- Se a sentença foi bem fundamentada, não há que se falar em nulidade.

- Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (AC 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., DJUe 21.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.

(...)

IX- Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJUe 01.07.2010).

No mesmo sentido: TRF3, AC 2007.61.20.006281-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJUe 30.03.2010; TRF3, AC 2012.03.99.003097-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, decisão monocrática, DJUe 09.04.2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017972-80.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIO PAULINO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- CTPS, com vínculos rurais, de 01/10/1979 a 01/10/1983, 04/02/1984 a 18/08/1984, 25/08/1984 a 23/12/1984, 26/12/1984 a 08/05/1985 e 13/05/1985 a 30/09/1985, 13/04/1986 a 05/02/1988 e 01/10/1989 a 20/05/1993.

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 59/60. As duas relatam conhecer o autor e que o mesmo sempre trabalhou como lavrador, para outros empregadores.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola entre os vínculos com registro em CTPS, portanto, nos interregnos de 02/10/1983 a 03/02/1984, 19/08/1984 a 24/08/1984, 24/12/1984 a 25/12/1984,

09/05/1985 a 12/05/1985, 01/10/1985 a 12/04/1986 e 06/02/1988 a 30/09/1989. Ressalte-se que não foi possível reconhecer o período anterior ao primeiro vínculo rural com registro em CTPS, uma vez que não foi apresentado início de prova material contemporâneo, bem como as testemunhas não deram especificações sobre o labor neste período.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que a requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina, nos interstícios de 02/10/1983 a 03/02/1984, 19/08/1984 a 24/08/1984, 24/12/1984 a 25/12/1984, 09/05/1985 a 12/05/1985, 01/10/1985 a 12/04/1986 e 06/02/1988 a 30/09/1989, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018140-82.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018140-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : AGENOR COSER
ADVOGADO : MS005679 LUIS CLAUDIO LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08011388820128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte segurada, visando à reforma de decisão que julgou extinta a execução de título executivo judicial (fls. 27-28).

Sustenta o agravante que a r. decisão merece reforma, para que seja fixada a verba honorária advocatícia em sede execução, mesmo que não embargada (fls. 35-42).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Entendo que a honorária advocatícia, *in casu*, não há de ser fixada.

Com efeito, a Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997 teve a redação de seu artigo 1º-D teve a redação modificada pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, donde colhe-se:

"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

A respeito da hipótese narrada, esta E. Turma já posicionou-se no sentido de que descabe o aludido arbitramento quando se trata de execução não embargada, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001. - Conforme disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001), não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. - O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF3 - AI 2007.03.00.103818-0, Rel. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 18.05.09, DJF3 CJ2 07.07.09, p. 520).

Nesse mesmo sentido: TRF2 - AC 363437, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, 1ª Turma, j. em 26.05.09, DJU 10.07.09, p. 146.

Destarte, tendo em vista que o INSS concordara com os cálculos, sem a oposição de embargos do devedor, descabe falar-se, na fixação de honorários advocatícios na execução.

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020368-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ENEDINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119174 BELMIRO ANGELO PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00160-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

Busca a autora, nascida em 18.09.1931, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha

acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento, realizado em 24.10.1953 (fl. 10), em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador;
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, no ano de 1968, em que seu marido figura como lavrador (fl. 11);
- cópias da CTPS de seu cônjuge, com anotação de vínculo de natureza urbana entre 1971 e 1990 (serviços braçais em indústria de extrativismo mineral - fl. 14).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documentos em que seu cônjuge foi qualificado inicialmente como trabalhador rural, os demais documentos indicam que ao menos desde 1971 passou o mesmo a exercer atividade urbana, sem comprovação de que tenha voltado às lides campesinas, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2013.)

Ressalto que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Ademais, o extrato do sistema CNIS/Plenus presente a fl. 47 demonstra a concessão à promovente, a partir da data do óbito de seu marido, em 1992, de pensão por morte previdenciária de comerciário, o que reforça a presunção de que o labor rural tenha sido exercido por período insuficiente para a concessão do benefício almejado.

Observo, por fim, que a testemunha Geraldo Gomes da Silva noticiou que a autora trabalhou como doméstica ainda na década de 1960, informação repetida pela testemunha Cícero Antonio da Silva, o que corrobora a sua descaracterização como rurícola.

Muito embora a testemunha Audícia Lúcia da Silva tenha afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental,

para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021062-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021062-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	: MARGARIDA MOISES DA SILVA
ADVOGADO	: SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 12.00.00025-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (10.02.2012) e a data da sentença (22.02.2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos).

Assim, no caso em tela, não se aplica a regra prevista no *caput* do art. 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026072-24.2013.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1775/3598

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS FOGACA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 12.00.00110-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do ajuizamento da ação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (hum mil reais). Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 18.11.98, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 08).

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento está demonstrada uma vez que o benefício foi concedido administrativamente aos filhos do falecido (fls. 21).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, na qual consta que o falecido era solteiro e que residia na Rua Maria Aparecida Camargo Prestes, 74, Vila Mazzei, Itapetininga/SP, mesmo endereço da requerente (fls. 02, 23, 27); cópias das certidões de nascimento e casamento das filhas do casal (fls. 24-26).

Também foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito (fls. 53-55).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente aos honorários advocatícios, deverá ser fixado em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, consideradõs a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para reduzir os honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2013.03.99.028701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SANTINA MARIA ALVES
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-0 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Depoimentos testemunhais. A sentença julgou improcedente o pedido. A parte autora apelou. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho

eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino

exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No presente caso, verifica-se que a autora abandonou as lides rurais anos antes do implemento do requisito etário. Apesar de, como asseverado acima, não se exigir o trabalho rural no período imediatamente anterior, considero razoável, na espécie, por analogia ao disposto no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, afastar a redução de idade devida ao rurícola, passando a considerar 65 anos para o homem e de 60 anos para a mulher.

Assim, verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 21.09.90 (fls. 10), devendo comprovar 60 meses de labor rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: cópia das certidões de nascimento de filhos em comum, nas quais seu companheiro consta como lavrador (fls. 11-16).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos e gravados em mídia digital confirmam o labor rural da autora (fls. 146-149).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA

Conforme se infere dos dados constantes do CNIS/DATAPREV - Informações do Benefício acostados aos autos a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 16.05.11, à vista do óbito de seu companheiro (fls. 19).

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do então companheiro da autora, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033721-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARCELO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 12.00.00079-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 10/08/2012.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial no interregno de 06/03/1997 a 02/05/2012, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, nos moldes do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, com renda de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo. Com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual, descaracterizando a insalubridade do labor, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Recebidos e processados, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 02/05/2012, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o enquadramento como especial dos períodos de:

- 01/01/1999 a 15/09/2011 - agente agressivo: ruído, de 96,0 dB (A), de modo habitual e permanente - conforme PPP de fls. 24/25 e laudos técnicos de fls. 26/35, elaborados em 15/09/2011.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria

especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Ressalte-se que no interregno de 06/03/1997 a 31/12/1998 a faina especial não restou comprovada, uma vez que o demandante esteve exposto a um nível de ruído superior a 90,0 dB (A), considerado nocivo à época.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para afastar a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 31/12/1998, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038142-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO MORENO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 12.00.00085-1 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 01/11/2011, condenando o INSS a conceder ao requerente, o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado o labor em condições agressivas, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial para a data em que a parte autora deixar de exercer suas atividades na empresa Mococa S/A Produtos Alimentícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 04/12/1998 a 01/11/2011, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para demonstrar a especialidade da atividade, o requerente carrou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 32/34, indicando a exposição a ruído superior a 90 db (A).

Entretanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

*2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.*

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico. Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 04/12/1998 a 01/11/2011. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041263-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : PAULO DO CARMO MARINHO
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONÇALVES DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-6 5 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando como salário-de-contribuição o período em gozo de auxílio-doença, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença (fls. 105/111), julgou improcedente a ação e condenou o requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00, suspendendo os efeitos da condenação a seu favor, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita. Sem custas.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os argumentos lançados na inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 29/11/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Observo que o cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio

doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. *De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.*

2. *Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

3. *Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

4. *Cumprе esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.*

5. *A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).*

6. *No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.*

7. *Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.*

8. *Recurso Especial do INSS provido.*

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não ter retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS, quando da concessão da aposentadoria por invalidez.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do C.P.C.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041393-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA GENY SPIRITO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00073-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que inexiste a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do

início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em 11.07.2001 (fl. 15), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 03/01/1974 (fl. 16), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 10), bem como comprovantes de que o casal é proprietário de imóvel rural (fls. 19/25).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar documento em que seu cônjuge foi qualificado como trabalhador rural, os extratos do sistema CNIS/DATAPREV presentes a fls. 39/49, bem como o extrato anexo à presente decisão, indicam que ao menos desde 1985 passou o mesmo a exercer atividade urbana até aposentar-se como comerciário em 2009, sem comprovação de que tenha voltado às lides campesinas, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA RURAL POR IDADE REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ. 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes. 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201200212932, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/04/2013.)

Ressalto que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como trabalhadora do meio rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da

qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Dessa forma, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043639-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00183-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido é de cômputo do tempo de serviço dos períodos em que o autor exerceu atividade especial, estando exposto a agentes prejudiciais a saúde e a integridade física, com a elevação do coeficiente de sua aposentadoria de 89% para 100%, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 46/48), reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento nos artigos 269, IV, do CPC. Custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, cuja execução ficará sujeita à perda da condição de necessitado.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao

início de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 01/02/1991** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **19/12/2012**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2013.61.04.004926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CARLOS ERNESTO SPERLING CESCATO - prioridade
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00049266920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria (NB 102.369.825-8 - DIB 12/4/2000) mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, após verificar que a revisão pleiteada já foi efetivada administrativamente.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, a procedência do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Deve ser mantida a decisão recorrida.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a adoção dos novos limitadores máximos do Regime Geral da Previdência Social fixados pela Emenda Constitucional n. 20/1998 e pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$

1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

A sentença deve ser mantida, pois as alterações introduzidas pelas referidas Emendas, pleiteadas nesta ação, já se encontram adimplidas, inclusive com os atrasados pagos, conforme informação do sistema Plenus - Sisben - revisão - Revteto - Tetonb que ora se junta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-68.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00029786820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício de auxílio-doença (NB 31/560.390.980-0 - DIB 13/12/2006) para que a renda mensal inicial seja calculada pela aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 29/7/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Por outro lado, tratando-se de benefício concedido após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea **b** (aposentadoria por idade), alínea **c** (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea **d** (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..."
(TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a

80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar a fixação dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-87.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : PATRICIA CLEMENTINO DA COSTA
ADVOGADO : SP123683 JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071938720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 92-95).

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fl. 59-70) afirma que a autora é portadora de tendinite de Quervain leve de punho esquerdo, entretanto afirmou o experto "*Não há incapacidade para o labor*".

Cumprasse que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE

1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000623-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00058720920138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos em face da decisão monocrática de fls. 51/52, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja expedido ofícios aos empregadores constantes da CTPS e do quadro constante na folha 02-verso da petição inicial, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, forneçam os SB-40 e/ou DSS 8030, laudo técnico elaborado por profissionais competentes e PPP's.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o *decisum* foi omissivo ao não abordar o fornecimento dos documentos pela empresas que não mais existem. Requer seja deferida a prova pericial por similaridade para as empresas que não existem mais (fls. 54/54-verso).

É o relatório. Decido.

Os incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

No caso, verifica-se que na decisão embargada efetivamente não abordou o assunto questionado (prova pericial por similaridade).

É entendimento pacífico desta 8ª Turma que o laudo técnico, ainda que judicial, realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

Posto isso, acolho os embargos de declaração, para o único fim de integrar a decisão de fls. 51/51-verso, apreciando assunto não explicitado no julgamento monocrático, mantendo-se, contudo, o resultado já indicado. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2014.03.00.008494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : VICENTE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP193416 LUCIANA LARA LUIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00030256620148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vicente Alves da Silva, da decisão reproduzida a fls. 100, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, servente de obra, nascido em 22/01/1959, afirme ser portador de ateromatose discreta do sistema arterial, tenossinovite do bíceps, tendinopatia do supra-espinal associado à ruptura parcial de suas fibras e osteoartrose acrômio clavicular, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Consta dos atestados médicos, juntados a fls. 46/47, que o requerente necessita de perícia médica para avaliação da incapacidade.

Observo que o requerente recebeu auxílio-doença, no período de 10/04/2012 a 30/08/2013. Contudo, o INSS indeferiu o pedido formulado na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstra o aresto a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009471-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : MAURO LUIS BARBOSA GOMES
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00009839620148260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Mauro Luis Barbosa Gomes contra a decisão proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Argumenta o agravante, calcado em formação jurisprudencial, que o prévio requerimento na esfera administrativa não constitui pressuposto para a formulação de pedido judicial pleiteando a concessão de benefício previdenciário. DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada não merece reparos.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, quando sequer houve formulação administrativa do pedido de benefício de auxílio-doença, que requer, para a sua análise, que o postulante comprove, por meio de perícia médica, a incapacidade laboral. A supressão da instância administrativa acarreta uma indevida sobrecarga ao Judiciário, além do que impõe a este a substituição da administração previdenciária.

Neste sentido, já se manifestou o Eg. STJ, cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

*No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio **requerimento administrativo** para postular nas vias judiciais.*

Agravo improvido. (STJ - AgRg no REsp 1351792/SC - Relator Ministro Humberto Martins - data do julgamento 28/05/2013 - data da publicação DJe de 28/06/2013)

E esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se

prestando à rediscussão da matéria já decidida.

Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. (TRF3 - Agravo legal em apelação cível 0003693-07.2009.4.03.6127/SP - Relator Juiz Convocado Nino Toldo - Nona Turma - data do julgamento 28/05/2012 - data da publicação e-DJF3 Judicial 1 de 13/06/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SEBASTIAO DE JESUS MORAES
ADVOGADO : SP200780 ANTONIO DOMINGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/126.922.898-2 - DIB 21/10/2002, com fundamento no art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir tendo em vista o Memorando Circular n. 21/DIRBEN/PFE/INSS.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa o seu interesse processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A r. sentença merece reparos.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC) reconhecendo a carência da ação. Contudo, não **se afasta o interesse de agir da parte autora**, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas, ora reconhecendo a revisão aqui discutida, ora revogando-a.

Na realidade, a questão preliminar confunde-se com o mérito e a sua análise deve realizada com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC.

Tratando-se de benefício iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea **a**), aposentadoria especial (alínea **d**), auxílio-doença (alínea **e**) e auxílio-acidente (alínea **h**). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de **aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial**, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea **b** (aposentadoria por idade), alínea **c** (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea **d** (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14

do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores. Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011);

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl. 28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação as custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora.

Eventuais pagamentos administrativos deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 515 e 557, ambos do CPC, anulo a sentença e, prosseguindo na análise da questão, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de recálculo do benefício do auxílio-doença (NB 31/126.922.898-3) segundo os critérios do artigo 29, inciso II, da Lei n.

8.213/91, aplicando-se os consectários na forma indicada.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALERIA FIUZA DE TOLEDO
ADVOGADO : SP250448 JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
No. ORIG. : 30008377520138260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença de 25.05.12 a 05.03.13 (fls. 77). Ingressou com a presente ação em 19.04.13, portanto, em consonância com a regra estabelecida no art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 11.06.13, atestou que a parte autora sofre de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos e transtorno do pânico, estando incapacitada para o labor de maneira

total e temporária (fls. 61-63).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CLAUDIA BATISTA BRISON
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00009-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 22.03.13, atestou que a parte autora é portadora de déficit no desenvolvimento intelectual, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 24-29).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como segurada facultativa, em períodos descontínuos, de setembro/08 a abril/12 (fls. 07-13).

No entanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

O laudo médico judicial explicitou tratar de patologia congênita (fls. 27).

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias, em 2008, quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Ademais, é vedada a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda (art. 59, parágrafo único e o art. 42, § 2º, ambos da Lei 8.213/91).

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

(g. n)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DIRCE DE OLIVEIRA AKEGAWA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 113/114, proferida em 10/06/2013, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente a qualidade de segurada.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Aduz que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar veiculada, uma vez que, contrariamente ao alegado pela autora em razões de apelo, houve audiência com oitiva de testemunhas, como se verifica a fls. 110/112.

No mérito o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/35.

Extrato do sistema Dataprev, de fls. 47, informa vínculos empregatícios de 12/05/1992 a 09/02/1993 e de 01/06/2006 a 12/09/2006, além de recolhimentos de contribuições ao RGPS, relativamente às competências de 05/2004 a 06/2004.

A parte autora, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "insuficiência cardíaca classe 2", além de "obesidade e hipertensão" e "sinais de osteoartrose em ombro esquerdo limitando movimentos de abdução", concluindo estar a requerente total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas.

Ouvidas testemunhas em audiência de 05/11/2012 (fls. 110/112).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, já que ultrapassados todos os prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/91, tendo em vista que se último vínculo empregatício se encerrou em 12/09/2006, e a demanda foi ajuizada apenas em 28/09/2010.

Observe-se que nos autos não há provas hábeis a comprovar incapacidade para o trabalho à época em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Ressalte-se que, a existência da enfermidade não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Logo, correta solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

Assim, impossível o deferimento do pedido.

Pelas razões expostas, resta prejudicada a preliminar e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA DE LOURDES JACINTO LUCAS
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 98/100, proferida em 25/07/2013, julgou improcedente o pedido, por considerar que a inaptidão laborativa atestada em perícia é preexistente à refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/39.

A parte autora, contando atualmente com 67 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "transtorno mental orgânico com epilepsia", concluindo estar a requerente "incapacitada para o trabalho de doméstica", de forma definitiva, "há cerca de 22 anos".

Extrato do CNIS, de fls. 52, informa vínculos empregatícios de 22/07/1982 a 30/06/1989, de forma descontínua, além de recolhimentos de contribuições relativas às competências de 02/2010 a 05/2010.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recolheu contribuições referentes aos meses de 02/2010 a 05/2010 e ajuizou a demanda em 11/11/2010, pelo que mantinha a qualidade de segurado.

No entanto, o experto judicial claramente aponta que a parte autora está incapacitada há mais de vinte anos.

Portanto, a incapacidade já existia antes mesmo da sua refiliação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Assim, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROSALIA ROMAO DA SILVA GRATAO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 69/71, proferida em 03/09/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento de pleito de realização de novo laudo por especialista. No mérito, sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/37.

A parte autora, qualificada como "faxineira", contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a requerente "apresenta mialgia crônica, com diagnóstico provável de fibromialgia, mas sem alterações em exame físico realizado", pelo que "do ponto de vista osteomuscular não apresenta redução da capacidade laborativa".

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

Confira-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo (clínico-geral). Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- Não se constatou doença psiquiátrica que demande a necessidade de realização de perícia específica.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 201003000050870 (398863), Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. em 18/10/2010, DJF3 CJI 27/10/2010, p. 1030).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)" (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJI 06/10/2010, p. 957).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200761080056229 (1439061), Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 19/10/2009, DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas, que, após perícia médica, atestou a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo exame, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

Observe-se que, o expert respondeu aos quesitos formulados e não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica, pelo que desnecessária realização de novo laudo. Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar veiculada e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SEBASTIANA BERGAMIN MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 139/140, proferida em 14/10/2013, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer

atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/48.

A parte autora, qualificada como "costureira", contando atualmente com 69 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta histórico médico de problemas de natureza cardíaca, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico, com boa evolução, pelo que "não há incapacidade laborativa para sua atividade habitual de costureira".

Quanto aos questionamentos acerca do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, os questionamentos acerca da perícia.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CACILDA MENDES BAPTISTA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG. : 11.00.00084-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 55/56, proferida em 27/08/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação na via administrativa. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em específico a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, bem como redução da verba honorária. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador (a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

- CTPS, constando vínculos como trabalhadora rural entre 2004 e 2004 (fls. 12/14).

Extrato do CNIS, de fls. 25, informa percepção de benefício de 26/05/2004 a 07/07/2004.

A parte autora, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnósticos de "cervicalgia e lombociatalgia", concluindo pela "incapacidade total, definitiva e multiprofissional", desde 16/02/2011 (fls. 47).

Ouvidas testemunhas, que relatam que a autora sempre foi trabalhadora rural, atividade não mais exercida em função dos problemas de saúde que a acometem (fls. 57/58).

Como visto, a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que corroborado pela prova testemunhal confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo autárquico, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 11/08/2011 (fls. 17).

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11/08/2011. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008247-33.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAQUIM SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00091-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 103/104, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos elementos que comprovam o labor em condições especiais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos lapsos de labor em atividade comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 18/07/1979 a 25/01/1984 e de 19/03/1984 a 12/10/1996, pelo que tanto a antiga CLPS quanto a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 18/07/1979 a 25/01/1984 - agente agressivo: ruído de 91 db (a) - formulário (fls. 70) e laudo técnico (fls. 71/72). A atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se

situar acima de noventa dBA".

- 19/03/1984 a 12/10/1996 - ajudante geral - Prefeitura Municipal de Diadema - "O funcionário auxiliava serviços de construção de galerias, construção de valeta de esgoto, colocação de valeta e outros serviços referentes a galeria e boca de lobo" - agentes nocivos: agentes biológicos pois há contato direto com esgoto - de forma habitual e permanente - formulários (fls. 35/36).

A atividade enquadra-se no item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97, que contemplam as atividades desenvolvidas em contato com germes infecciosos ou parasitários humanos - animais, em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário

para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que, os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença somente poderão ser computados como tempo de serviço, caso sejam intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art.60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III-o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

Assim, verifica-se que o interstício de 17/04/2012 a 03/05/2012, em que recebeu auxílio-doença, não poderá integrar no cômputo do tempo de serviço, tendo em vista que a parte autora não retornou ao labor, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 101/102.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somando-se os períodos de labor comum e a atividade especial ora reconhecida, tem-se que o requerente completou, até 17/09/2012 (data do requerimento administrativo), 39 anos, 7 meses e 18 de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 17/09/2012, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 26/04/2013.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor para reformar a sentença, reconhecendo a especialidade dos interregnos de 18/07/1979 a 25/01/1984, 19/03/1984 a 31/08/1992 e de 01/09/1992 a 12/10/1996 e para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o total de 39 anos, 7 meses e 18 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (DIB em 17/09/2012). Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 7 meses e 18 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei 8.213/91 e DIB em 17/09/2012 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 18/07/1979 a 25/01/1984, 19/03/1984 a 31/08/1992 e de 01/09/1992 a 12/10/1996.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-45.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA APARECIDA GARCIA CIRINO
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00344-3 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:
"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período

imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 10.01.1998 (fls. 09), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 14/07/1962 (fls. 10), bem como certidão de óbito de seu cônjuge (fl. 11), falecido em 11/05/1996 e qualificado na primeira como lavrador e na segunda como tratorista. Apresentou ainda cópias da CTPS de seu marido, com anotações de vínculos como servente, tratorista, vigia e pedreiro (fls. 12/33).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Tais documentos, portanto, constituem início de prova material.

Contudo, apesar de qualificado como trabalhador rural, não restou demonstrado que a atividade campesina em regime de economia familiar tenha sido preponderante durante a vida laboral do cônjuge da autora, pois, segundo documento de fl. 60, este passou a receber, a partir de 20/11/1987, **aposentadoria especial** na condição de industrial.

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA. 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência. 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201202716130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/05/2013.)

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 14/09/2005.)

Os depoimentos testemunhais, a seu turno, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo

período exigido em lei, pois vagos e imprecisos. Ademais, impossível reconhecer a atividade rural unicamente por meio de prova testemunhal.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Assim, em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Isso exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008773-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JEZO DE AGUIAR
ADVOGADO : SP170573 SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-3 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 1964 a 2002.

A sentença de fls. 103/105, proferida em 06/06/2013, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o exercício de atividade rural, para todos os fins de direito, de 31/12/1967 a fevereiro de 2002 e para condenar o INSS a averbar o referido período independentemente de contribuição. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixou a sucumbência recíproca.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra o labor rural durante todo o período requerido, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor carrou aos autos:

- certificado de dispensa de incorporação, de 15/10/1970 informando que foi dispensado do serviço militar em 1967, constando sua qualificação de lavrador (fls. 14);
- certificado de saúde ocupacional, de 20/03/1973, constando sua profissão de lavrador (fls. 15);
- matrícula na Cooperativa Agrícola Mista de Assis, com adesão em 26/08/1971 (fls. 18);
- certidão de casamento, de 28/07/1973, constando sua qualificação de agricultor (fls. 19);
- certidões de nascimento de filhos, de 19/04/1976, 06/12/1982 e de 03/10/1990, todas informando sua profissão

de lavrador (fls. 19/22);

- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, informando que exerceu atividade rural, de 20/01/1968 a 20/04/1977 e de 01/08/1979 a 20/02/2002 (fls. 23/24);
- entrevistas realizadas junto ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis, informando que o autor trabalhou nos períodos de 20/01/1968 a 20/04/1977 e de 01/08/1979 a 20/02/2002, em regime de economia familiar (fls. 25);
- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, informando que o autor laborou como rurícola, de 03/01/1964 a 20/12/1967, no Sítio do Macaco (fls. 26/27);
- entrevistas realizadas junto ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis, informando que o autor trabalhou no período de 03/01/1964 a 30/12/1967, como formador de algodão e na colheita de café (fls. 28);
- certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Marília informando a existência de inscrição de produtor rural em nome do requerente, com abertura em 22/08/1979 e inscrição até 30/09/1986 (fls. 29);
- declaração para fins de cadastro de produtores rurais na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, de 02/07/1986, firmada pelo Sr. Israel Batista de Paiva, afirmando que o autor exerce atividade de produtor rural, sob a forma de arrendamento, com contrato com vigência de 05/10/1985 a 04/10/1988 (fls. 31);
- declaração firmada pelo Sr. Pedro Gonçalves de Matos, de maio de 1986, para fins de inscrição no Cadastro de Produtores Rurais da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, informando que o requerente exerce atividade rural, como arrendatário, conforme contrato com vigência de 30/09/1983 a 30/09/1986 (fls. 32);
- nota fiscal de produtor emitida pelo requerente, em 1999 (fls. 33);
- notas fiscais constando o autor como destinatário/remetente de produtos agrícolas ou destinados à agricultura, de 1993 a 1996 e de 1998 (fls. 34/38);
- notas fiscais indicando o endereço do autor nos Sítio São Jorge e e no sítio São Mateus (fls. 40/41);
- declarações cadastrais de produtor, de 1986 a 1989 (fls. 42/45);
- pedidos de talonário de produtor, de 1988 a 1993 (fls. 46/50);
- contrato particular de arrendamento de terras, com duração de 30/09/1987 a 30/09/1990 constando o autor como arrendatário (fls. 51);
- declaração cadastral de produtor, de 04/07/1986 (fls. 52).

Foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia eletrônica, que afirmaram que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que os autores exerceram atividade como rurícola de 01/01/1967 a 25/07/1991, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação, de 15/10/1970, indicando que foi dispensado do serviço militar em 1967, constando sua qualificação de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não pode integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe destacar, inicialmente, que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que o requerente, embora comprove o labor rural, não demonstra o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do autor, para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, ao período de 01/01/1967 a 25/07/1991, com a ressalva de que o mencionado interregno não poderá ser computado para efeito de carência, com fulcro no § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010030-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ELEONORA DE MORAES DA SILVA
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 12/08/2013, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformado apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e,

apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 06/02/2012, a autora, nascida em 10/12/1957, instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/38.

Veio o estudo social em 28/08/2012, indicando que a requerente reside com o marido em imóvel próprio doado pela prefeitura. O casal tem seis filhos, porém apenas um ainda reside com a requerente sendo empregado na construção civil. Reside ainda uma neta de 15 anos. Os outros filhos da requerente têm vida própria e só vêm à casa da Autora para visitas. A casa possui três dormitórios, sendo uma suíte, sala, banheiro, cozinha, copa e nos fundos uma área de serviço (com pia, dois tanques e uma máquina de lavar de 10Kg). Os utensílios domésticos são um jogo de sofá de 2 e 3 lugares, estante e TV e DVD, aparelho de som , TV 14", fogão de cinco bocas. A renda advém do trabalho do marido(pedreiro) no valor de R\$ 1.250,00 e do filho (empregado) no valor de R\$ 1.200,00.

Atestados médicos acostados às fls. 16/28, atestam ser a autora portadora de diabetes melitus, distúrbios do metabolismo, hipertensão, gonartrose, espondilose, obesidade.

O INSS apresenta o CNIS às fls. 80, onde demonstra que o filho da requerente tem renda de R\$ 3.629,08 (ref.02/2013) e que o marido da Autora começou vínculo empregatício em 01/2013 (extrato fls.77, de 26/02/2013).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários.

Neste caso, embora esteja demonstrado que a parte autora não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família não ostenta as características de hipossuficiência. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010139-74.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010139-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EPIFANIO SANCHES
ADVOGADO : MS007359 DARCILIO SILVA DE ARRUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG. : 08003532120128120052 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial. Concedida a tutela antecipada (fls. 133-139).

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta lombociatalgia crônica, discopatia degenerativa e espondiloartrose, diante disso o *expert* concluiu que o autor apresenta incapacidade laborativa (fls. 119-121).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado, nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91. Compensando-se os valores já pagos.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010189-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00147-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença a partir da perícia médica judicial. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela modificação do termo inicial do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29203/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FABIO ARAUJO DE CAMARGO PIRES
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00141-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A fls. 88/89, em grau de recurso, a decisão proferida a fls. 62/71 foi anulada para determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito, tendo em vista a necessidade de produção de prova testemunhal para o reconhecimento da atividade campesina.

Após a oitiva das testemunhas, novo *decisum* foi proferido, que julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a atividade campesina, em regime de economia familiar.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campesina, através de prova material corroborada pelos relatos das testemunhas.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/19:

- título eleitoral de 05/02/1965, em que está qualificado como lavrador (fls. 16);
- certificado de dispensa de incorporação de 24/07/1967, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento realizado em 30/05/1984, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 18); e
- fotografia (fls. 19).

Neste caso, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas, a fls. 100/101.

A primeira testemunha declara conhecer o autor desde a infância e que ele sempre trabalhou na Fazenda Figueira, de propriedade do seu genitor. Acrescenta que a propriedade era grande, cerca de 100 (cem) alqueires e que além da família havia empregados.

A segunda testemunha relata conhecer o requerente desde a infância e que laborou na companhia do autor na

Fazenda Figueira. Aponta que o imóvel rural era grande, cerca de 200 (duzentos) alqueires e que laboravam muitos empregados.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDcIREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, tem-se que através dos relatos das testemunhas, que a Fazenda Figueira, de propriedade do genitor do autor, apresentava mais de 100 (cem) alqueires e que, no local, trabalhavam muitos empregados, evidenciando que não se trata de segurado especial.

Exige-se, para a configuração do regime de economia familiar, que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que não acontece nesse caso.

Do conjunto probatório é possível extrair que o requerente sempre foi empregador rural e não trabalhador rural, como alega.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuíam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento. "

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97 garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Desta forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

In casu, o autor não perfez o tempo suficiente para a concessão do benefício vindicado, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002338-39.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA LUCIA DA SILVA DOMICIANO
ADVOGADO : SP309777 ELISABETE APARECIDA GONÇALVES e outro
SUCEDIDO : JOSE ROBERTO DOMICIANO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023383920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 22/05/2007.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo especial sujeito à conversão em comum, nos períodos de 26/09/1983 a 21/04/1989 e 05/10/1989 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Interposto o reexame necessário

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições

especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 26/09/1983 a 21/04/1989 e 05/10/1989 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 26/09/1983 a 21/04/1989 - formulário e laudo técnico de fls. 56/57, apontam a presença do agente agressivo ruído, de 85,0 dB (A).

- 05/10/1989 a 05/03/1997 - formulários e laudos técnicos de fls. 33/36, apontam a presença do agente agressivo ruído, de 81,0 a 83,0 dB (A).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de

serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

De se observar que, somando-se os vínculos empregatícios até 01/09/2005, data do requerimento administrativo, a parte autora totalizou *34 anos, 10 meses e 13 dias* de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que se faz necessário, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos, de acordo com as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser mantido o reconhecimento como especial o labor, nos interstícios de 26/09/1983 a 21/04/1989 e 05/10/1989 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007275-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007275-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1837/3598

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165808 MARCELO WEGNER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072754620064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 116/119 (proferida em 24/06/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 25/09/2006, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 01/05/2009, dia seguinte à perícia médica judicial. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a apreciação do reexame necessário. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº. 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/41, destacando-se: comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 25/09/2006.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 53 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (30/04/2009). O laudo (fls. 83/87, com esclarecimentos a fls. 113) atesta que o periciado é portador de "lombociatalgia e hérnia de disco". Afirma que não há possibilidade de recuperação ou reabilitação. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor desde agosto de 2008.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 25/09/2006 e ajuizou a demanda em 19/10/2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na

espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 25/09/2006 e DCB em 30/04/2009, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/05/2009, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019922-37.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00012-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 07-08).

Sustenta a parte recorrente que a execução há de prosseguir quanto à diferença que apurou, bem como no que se refere aos honorários advocatícios de sucumbência (fls. 10-11).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DA DECISÃO HOSTILIZADA

Nos autos da ação de conhecimento, obteve a parte segurada um título executivo judicial concernente ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

Iniciada a fase de execução, citada a autarquia e opostos os embargos do devedor, verificou-se ter o exequente obtido título executivo judicial em outra ação previdenciária, proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo-SP (autos nº 2004.61.84.233812-9), com identidade de partes, pedido e causa de pedir (fls. 03), fato que pôde ser confirmado em consulta realizada em 05.05.2014 ao sítio eletrônico do aludido Juizado (<http://jef.trf3.jus.br/>).

O ajuizamento de nova demanda perante o Juizado Especial Federal é suficiente para afastar qualquer escusa à duplicidade de ações, pouco importando, *in casu*, se procedeu acompanhado de advogado ou se o período de parcelas apuráveis é diverso, até porquê a atuação culminou com o recebimento antecipado de valores.

Sobre o tema ora enfocado, vejam-se os seguintes julgados:

"(...) a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório.

A propósito:

'(...)

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.'

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

'(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado.

(CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

(...)'

[STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0,) Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJUe 09/04/2010.]

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida." (TRF3, AC 00011839220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ2 04.03.2009. FONTE REPUBLICACAO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO DE SUPOSTAS DIFERENÇAS. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. I. Ação ajuizada pelo agravante perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, com idêntica causa de pedir e pedido (a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos utilizados no cálculo do salário-de-benefício, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77) aos da presente ação. II. Decisão de procedência no Juizado Especial Federal, com trânsito em julgado anterior ao da decisão monocrática das fls. 89/90, tendo a primeira produzido, inclusive, efeitos concretos, com o levantamento pelo agravante, em 30/07/2007, do valor pago pelo INSS por meio de Requisição de Pequeno Valor. III. A opção do agravante pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, implicou a renúncia quanto à execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto nos artigos 3º, 'caput', e 17 da Lei n.º 10.259/2001. IV. Hipótese de renúncia que se encontra em perfeita harmonia com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios (§ 8º do art. 100 da CF) com o intuito de impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas. V. Incabível o prosseguimento da execução em relação ao suposto saldo remanescente. VI. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00012242720004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJI 22.06.2011. FONTE REPUBLICACAO).

Ao optar pela via judicial mais célere, perante o JEF, procedendo, inclusive, ao levantamento de numerário requisitado, o segurado abriu mão dos valores que eventualmente seriam apurados nos autos da execução subjacente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sem razão a parte recorrente no que concerne à pretensão de receber a honorária de sucumbência, dado que, *in casu*, como já decidido nesta E. Corte, o cumprimento da obrigação pelo pagamento acarreta, também, a extinção da obrigação referente às verbas sucumbenciais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO (...) III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.(...) Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido." (TRF3, AC

00340051019974039999, DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 10.06.2009, p. 1109).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005263-74.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO QUIRINO DE OLIVEIRA e outros
: ROSA PIRES PERIZOTTO OLIVEIRA
: JOAQUIM DIAS PIRES
: MARIA GERALDA PIRES
: IRACEMA PIRES DE BARROS
: DURVAL DIAS PIRES
ADVOGADO : SP141635 MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA e outro
APELADO(A) : MARIA DIAS PIRES
ADVOGADO : SP141635 MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA e outro
: SP281265 JULIA HOELZ BALBO
SUCEDIDO : MANOEL DIAS PIRES

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela autarquia em face da r. sentença que homologou acordo em sede de embargos à execução, oriundos de ação de benefício previdenciário (fls.23-24).

Pugna o recorrente pela reforma do decisório, sob o argumento de que o *decisum* deveria ser de acolhimento do pedido exordial; que a procedência dos embargos há de acarretar a fixação de honorários a seu favor; que os honorários de sucumbência devem ser compensados com o montante do débito judicial; que a requisição do *quantum debeat* deve seguir o regime de precatório, afastada a expedição de RPVs por litisconsorte individualmente considerado (fls. 28-40).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DO *DECISUM* PROFERIDO

Observa-se que o Juízo *a quo* houve por bem "homologar acordo" após a parte embargada ter concordado com o montante calculado pelo INSS e renunciado, expressamente, a parte desse crédito, que era de R\$ 133.115,62 (cento e trinta e três mil, cento e quinze reais e sessenta e dois centavos) (fls. 05), aceitando receber R\$ 126.00,00 (cento e vinte e seis mil reais) (fls. 18-21).

Note-se que, em verdade, não houve acordo ou transação propriamente ditos, pois que exigem manifestação expressa de ambas as partes. Todavia, em homenagem ao princípio da efetividade processual, e ante a ausência de prejuízo a qualquer das partes litigantes, tenho a r. sentença homologatória como de "procedência do pedido dos embargos do devedor".

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50).

Não há, *in casu*, possibilidade de compensação da sucumbência estabelecida nos embargos à execução com o montante apurado a título de débito judicial, pois o recebimento do crédito judicial não se traduz na mudança de situação econômica do segurado.

Esclareça-se, destarte, que a quantia devida pela autarquia compõe-se da soma de mensalidades de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que o segurado deixou de receber.

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.

2. Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).

3. Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.

4. A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária. (TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).

Demais disso, é ônus da parte contrária a demonstração fática de que os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser revogados, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse ensejo, descabe falar-se, *in casu*, em fixação de honorários advocatícios, dada a gratuidade processual deferida (fls. 26 do apenso), que se estende aos presentes autos. Nesse sentido TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU. 23.06.06, p. 460.

DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO

O INSS impugna a forma de requisição do montante apurado por meio de RPV, sob o argumento de que somente por meio de precatório seria possível pretender-se o pagamento do montante apurado.

In casu, há possibilidade de se considerar o valor devido a cada um dos litisconsortes para fixar a modalidade de ofício requisitório, como decorre do artigo 5º, da Resolução nº 168, de 05.12.2011, do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

"Art. 5º Em caso de litisconsórcio, para a definição da modalidade do requisitório, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, individualmente, conforme o caso, RPVs e requisições mediante precatório(...)."

Destarte, desde que a quantia individual calculada por litisconsorte não ultrapasse o limite de 60 (sessenta salários mínimos), há possibilidade de requisição de pequeno valor, o mesmo podendo concluir-se em relação aos honorários advocatícios (art. 21 e parágrafos da Res. 168/2001 do CJF), considerado crédito de natureza autônoma, nos termos do artigo 23 da Lei 8.906/94.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-53.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000662-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MADALENA LEMOS e outro
	: JULIA CRISTINA LEMOS GULIA
ADVOGADO	: SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA
SUCEDIDO	: ADIRSON ROBERTO GULIA falecido

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Inicialmente foi proferida sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, em razão do óbito do autor, em 11/06/2007.

Em face de recurso de apelação apresentado, foi proferida decisão nesta E. Corte, anulando a r. sentença e determinando a devolução dos autos para habilitação de eventuais sucessores.

Na instância originária, o INSS não se opôs à habilitação da companheira e da filha menor do autor falecido, bem como informou a implantação de pensão por morte em favor das mesmas.

Homologada a habilitação foi proferida nova sentença, em 02/02/2012, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (01/02/2007) até a data do óbito (11/06/2007).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/26, destacando-se:

- cópia da CTPS, demonstrando vínculos trabalhistas, sendo os últimos, nos períodos de 23/05/1983 a 11/04/1997, como técnico agrícola; 17/07/1998 a 13/10/1998, como encarregado e de 01/09/2006 sem data de saída, como motorista;
- comunicação de indeferimento do pleito na via administrativa, apresentado em 01/02/2007, ante a ausência de incapacidade laborativa.

A parte autora, motorista, nascido em 24/12/1958, submeteu-se à perícia médica judicial, em 23/05/2007. O laudo atesta que o periciado apresentava câncer no pulmão com metástase óssea, com diagnóstico desde setembro de 2006. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Com o laudo foram juntados exames diagnosticando a moléstia, em 12/09/2006.

O INSS juntou documentos do CNIS corroborando as anotações constantes da CTPS do autor e demonstrando que a respeito do último vínculo laborativo foram realizados recolhimentos até o mês de junho de 2007. Verifica-se dos documentos apresentados que o falecido autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que, encontrava-se empregado desde 01/09/2006 e ajuizou a demanda em 15/03/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e era portadora de doença que a incapacitava de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de cumulação.

Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/02/2007 (data do requerimento administrativo) e DCB em 11/06/2007 (data do óbito).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FRIGO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00012861920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 11/01/2008.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 03/11/1982 a 27/09/1983 e de 19/11/1986 a 18/01/1991, determinando ao INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 04/03/1998. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

O reexame necessário foi tido por interposto.

O ente previdenciário opôs embargos de declaração sustentando a ocorrência de omissão no julgado, tendo em vista a necessidade de manifestação sobre a prescrição.

Os embargos de declaração foram acolhidos, para que seja observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que os documentos de fls. 18/19 e 20 não acompanharam o processo administrativo, devendo o termo inicial da revisão da renda mensal ser fixado na data da citação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 03/11/1982 a 27/09/1983 e de 19/11/1986 a 18/01/1991, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/11/1982 a 27/09/1983 - agentes agressivos: óleos, graxas e lubrificantes, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 20); e

Enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- 19/11/1986 a 18/01/1991 - agente agressivo: ruído de 82,5 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 18/19).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que faz jus à revisão do percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 04/03/1998, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70%

(setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 04/03/1998.

De se observar que, embora os documentos que levaram ao reconhecimento da especialidade da atividade não constem no processo administrativo, tem-se que o direito ao enquadramento já existia desde a data do requerimento administrativo, não havendo razão para a fixação da renda mensal revisada na data da citação, como pretende o ora apelante.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/03/1998 (data do requerimento administrativo), considerado como especiais os períodos de 03/11/1982 a 27/09/1983 e de 19/11/1986 a 18/01/1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ODAIR FIRMINO DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095477020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o autor sustentando que não deve ser aplicada a decadência ao direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tendo em vista que tal instituto apenas foi instituído pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27-06-97, sendo que a aposentadoria foi concedida em 20/02/1992.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para

a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 20/02/1992** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **13/10/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004445-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO BONFIM
ADVOGADO : SP261092 MARCOS BURGOS LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044453920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 16/06/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial de 17/05/1967 a 06/06/1975 e revisar a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, que a concessão de tutela antecipada causará lesão grave e de difícil reparação, devendo ser suspensa a medida. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovado o labor em condições insalubres, nos termos da legislação previdenciária vigente e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária; a incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação e a isenção no pagamento das custas judiciais.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, resta prejudicado o pedido para a suspensão da antecipação da tutela, considerando-se que a medida não foi deferida.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 17/05/1967 a 06/06/1975, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 17/05/1967 a 06/06/1975 - eletricista de veículos - agentes agressivos: solventes, thinner, graxas e óleos - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 14/15).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que faz jus à revisão do percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 30/07/1999, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido na data da citação, considerando-se a ausência de apelo da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16/06/2009 (data da citação), considerado como especial o período de 17/05/1967 a 06/06/1975.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011132-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : NILSON MARQUES OLIVEIRA e outros
: EGIDIO MENDES DO NASCIMENTO
: MANOEL JOSE RODRIGUES
: WALDEMAR TEIXEIRA GOMES
ADVOGADO : SP109896 INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LEONARDO DE LIMA
ADVOGADO : SP109896 INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro
No. ORIG. : 00111323220084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte embargada, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 90-91v.).

Sustenta a apelante que não foi comprovado o pagamento dos valores atrasados, de modo que merece reforma a r. sentença (fls. 100-102).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DO PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO

A alegação de pagamento tem lugar em sede de execução, como já decidido.

Nesse sentido, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

Nesse ensejo, tenho que as planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

A propósito, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.

(...)

3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.

4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.

5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.

- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.

- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.

(...).

- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486) (g.n.).

Também: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325; TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486.

Verifica-se que, pelos documentos anexados pelo INSS às fls. 128-130, houve o pagamento do montante de R\$ 2.394,03 (dois mil, trezentos e noventa e quatro e três centavos), fato confirmado em pesquisa realizada em 06.05.2014 no sistema hiscreweb - Histórico de Créditos e Benefícios (anexa).

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO APELO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011572-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115722820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 16/02/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 08/10/1986 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo, em 18/12/2006. Correção monetária, juros de mora e verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal, argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento

aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 08/10/1986 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 08/10/1986 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído, de 82,0 dB (A), de forma habitual e permanente, conforme formulários de fls. 37, laudo técnico de fls. 39/40 e PPP de fls. 52/53.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBa".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 18/12/2006, 34 anos, 06 meses e 11 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 18/12/2006, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Mantido, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos, 06 meses e 11 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18/12/2006 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 08/10/1986 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013004-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BENEDICTO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 16/06/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial, o trabalho nos períodos de 19/01/1961 a 31/12/1983 e 23/02/1986 a 12/08/1993, determinando a conversão do labor especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, afastamento da prescrição e condenação do INSS ao pagamento de verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 19/01/1961 a 31/12/1983 e 23/02/1986 a 12/08/1993, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19/01/1961 a 31/12/1983 e 23/02/1986 a 12/08/1993 - agente agressivo: ruído de 86,0 a 94,0 dB (A) - formulário (fls. 40) e laudo técnico (fls. 41/47).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado,

no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 11/01/1994, contava com 30 anos, 05 meses e 03 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 11/01/1994, uma vez que houve requerimento de revisão, protocolizado em 27/10/1997 (fls. 37), sem notícia de resposta nos autos.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 11/01/1994, afastada a prescrição quinquenal, e a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, **e dou parcial**

provimento ao reexame necessário, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora conforme os termos da decisão.

O benefício é de aposentadoria especial, perfazendo o autor o total de 30 anos, 05 meses e 03 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e com DIB em 11/01/1994 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 19/01/1961 a 31/12/1983 e 23/02/1986 a 12/08/1993. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCIS JANE DA SILVA
ADVOGADO : SP099399 LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00094072020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 138/140 (proferida em 28/04/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 27/01/2010 (data do exame médico apresentado). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora faz jus ao benefício somente no período de 27/01/2010 a 30/11/2010. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/49.

A fls. 53/56, há consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 22/01/2008 a 20/05/2008 e de 01/01/2009 a 07/09/2009.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 39 anos, submeteu-se à perícia médica judicial (19/01/2010). O laudo (fls. 77/80, com complementação a fls. 127) atesta que a periciada é portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e de hepatite C, diagnosticados em 1996. Informa que as doenças estão controladas e que a autora não apresenta incapacidade atual.

A requerente trouxe, a fls. 95/97 e 104/106, novos documentos médicos.

Em laudo complementar, **datado de 15/12/2010**, a fls. 127, o Sr. Perito, com base em exame médico de 27/01/2010, conclui que a autora deve ser afastada de suas atividades laborativas pelo período de 180 (cento e oitenta) dias. Aduz a necessidade de apresentação de novo exame atualizado de CD4 para apreciação do pedido de

prorrogação do afastamento.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 07/09/2009 e ajuizou a demanda em 27/11/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial complementar é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Com relação ao termo final, entendo que não se justifica a sua fixação em 30/11/2010, como requer a autarquia, cabendo ao INSS designar nova perícia a fim de avaliar a persistência ou não da incapacidade para o trabalho.

Observe-se que, o laudo complementar que constatou a incapacidade data de 15/12/2010.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar do termo inicial e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27/01/2010 (data do exame médico apresentado), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantida a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2009.61.06.004269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADENICE DE LIMA RAMOS PINHEIRO
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042696320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 08/05/2009.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade no período de 29/04/1995 a 28/01/2009, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 28/01/2009, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até o *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, sendo que não foi demonstrado o trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições especiais, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu como especial, o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, de acordo com o documento de fls. 78, restando, portanto, incontroverso.

Portanto, resta analisar a possibilidade de enquadramento no interstício de 06/03/1997 a 28/01/2009.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 28/01/2009, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, a parte autora carrou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 42/45 informando o labor como atendente de laboratório e a exposição aos agentes agressivos: vírus e bactérias.

No entanto, não é possível o enquadramento, como especial, considerando-se que após 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.
2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.
3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Ressalte-se que, o reconhecimento como especial, pela categoria profissional, apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei n.º 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79. Assentados esses aspectos, tem-se que a autora não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei n.º 8.213/91.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 28/01/2009. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-07.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : WALTER BOQUESQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP091440 SONIA MARA MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075190720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 80/83 (proferida em 14/07/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, retroativo à data do laudo pericial (05/01/2010). Honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

A Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/20, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 22/03/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A parte autora, servente, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo (datado de 05/01/2010 - fls. 33/36) atesta que o periciado é portador de "hipertensão arterial e coronariopatia crônica". Afirma que as enfermidades impedem o exercício de atividades que exijam esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Questionado sobre o início da incapacidade, informa que os sintomas surgiram há quatro anos.

A fls. 55/65, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, de 01/03/1984 a 08/10/2001, bem como os recolhimentos de 11/1985 e de 10/2005 a 03/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que recolheu contribuições até 03/2006 e ajuizou a demanda em 31/08/2009.

Neste caso, as doenças que afligem o requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho. Além do que, o perito judicial atesta a incapacidade desde a época em que a parte autora deixou de contribuir.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade crônica que impede o retorno às suas funções habituais, bem como o exercício daquelas que demandam esforço físico, conforme atestado pelo perito.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e para alterar a verba honorária, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. Nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 22/03/2007 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2009.61.08.002920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO VITOR LOPES
ADVOGADO : SP171567 DURVAL EDSON DE OLIVEIRA FRANZOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029201920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 30/04/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do labor especial de 01/01/2004 a 26/05/2008, para condenar o ente previdenciário a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 05/06/2008, acrescida de correção monetária e juros de mora, a contar da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI foi eficaz na proteção contra a exposição ao agente nocivo ruído e chumbo, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais e, a sua conversão, para justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01/01/2004 a 26/05/2008, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade do labor, o requerente carrou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 27/29 informando o labor como líder de produção, com a exposição aos agentes agressivos: ruído de 85,25 db(A) e chumbo.

No entanto, não é possível o reconhecimento, como especial, considerando-se que após 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo, de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA** SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)).

É importante ressaltar, ainda, que não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como líder de produção, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/01/2004 a 26/05/2008. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007640-26.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007640-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1866/3598

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIO BRITO
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN e
: outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00076402620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 01/10/2009.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 11/10/2001 a 18/11/2003, determinando ao INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 03/02/2009, desde que preenchidos os requisitos legais. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora a contar da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil e a partir daí de 1% (um por cento) ao mês, observando-se a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à conversão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que a MM. Juíza a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 11/10/2001 a 18/11/2003, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:
- 11/10/2001 a 18/11/2003 - agentes agressivos: ruído de 93 db(A), de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 65/66) e laudo técnico (fls. 67/70).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora perfez

mais 25 (vinte e cinco) anos de serviço, fazendo jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 03/02/2009.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03/02/2009 (data do requerimento administrativo), considerado como especial o período de 11/10/2001 a 18/11/2003.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-88.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ANDRADE GALVAO
ADVOGADO : SP288877 SARA BILLOTA e outro
No. ORIG. : 00015368820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 07/01/2011, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, mantendo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 11/09/2009, a autora, idosa, nascida em 15/01/1926 (88 anos), instrui a inicial com os documentos de fls. 14/36.

Veio o estudo social em 04/05/2010, informando que a autora reside com seu cônjuge (11/09/1924), e dois filhos nascidos em 1956 e 1959. Tanto a requerente quanto o seu marido por estarem em idade avançada têm inúmeros problemas de saúde ocasionando com isso um grande gasto com medicamentos. Os filhos residem com a requerente sendo os dois desempregados, e um deles nos cômodos dos fundos por ter 50 anos, alcoólatra, já esteve internado e já frequentou o Alcoólicos Anônimos. A casa é de alvenaria contendo uma sala, uma cozinha, um banheiro, três quartos, e área de serviço. O estado de conservação é bom, as condições de higiene e organização da casa são boas. A família é provida da aposentadoria do marido no valor de um mínimo. A família não recebe nenhum tipo de benefício da Prefeitura e a requerente nunca trabalhou. Consta do estudo social que as condições de vida da requerente são idênticas no período em que pleiteou o benefício administrativamente.(item 12-fls.51).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/08/2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 28/08/2009. Mantida a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-25.2009.4.03.6127/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODINEI MANSARA DA COSTA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00024892520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 06/06/2012, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da realização do laudo pericial (21/10/2010). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, pretendendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será apreciada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 25/35, dentre os quais destaco:

- cópia da CTPS da autora, com vínculos trabalhistas, sendo os dois últimos períodos, como empregada doméstica, de 01/07/2003 a 24/04/2005 e de 01/10/2007 a 25/01/2008.

A parte autora, empregada doméstica, nascida em 25/08/1951, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo realizado em 21/10/2010, complementado em 25/02/2012, atesta que a requerente é portadora de alteração emocional em grau moderado. Apresenta neuropatia periférica motora axorial, amaurose transitória e hipertensão arterial sistêmica. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que esteve empregada até 25/01/2008 e ajuizou a demanda em 15/07/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/91.

Observe-se, ainda, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado da requerente, no período compreendido entre o último vínculo empregatício e a data da propositura da ação. O artigo 15, II, da Lei nº. 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. Assim, manteve a autora, naquele intervalo, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II e § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do vínculo empregatício em 25/01/2008.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE

GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. *Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

2. (...)

8. *Remessa Oficial parcialmente provida.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora, empregada doméstica, com 62 anos, é portadora de moléstias que impedem o exercício de sua atividade laboral, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. *Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

2. *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

3. *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

4. *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

5. *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. *Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporária para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial deve ser mantido como fixado na sentença, desde a data da apresentação do laudo pericial, eis que não houve insurgência da parte autora nesse ponto.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao

precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21/10/2010 (data da apresentação do laudo pericial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017100-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERALDO GOMES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP260065 RENATO CAMPOS NEVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00171000920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 16/02/2012, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (10/06/2009), corrigidos monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a modificação dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e a redução da honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/77, dentre os quais destaco:

- Cópia da CTPS do autor, demonstrando que desenvolveu atividade laborativa como motorista em empresa de transporte coletivo, com diversos vínculos descontínuos desde 1978, com último vínculo, no período de 02/12/1996 a 06/01/2004;

- Comunicações de Decisões, indicando o recebimento de auxílio-doença, por períodos descontínuos compreendidos entre 15/05/2003 e 10/06/2009.

A parte autora, motorista de transporte coletivo, nascido em 20/08/1954, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo pericial atesta que o autor é portador de osteoartrose da coluna lombar, ciática, hipertensão arterial e epilepsia. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, recebeu auxílio-doença até 10/06/2009 e ajuizou a demanda em 16/12/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora, com 59 anos de idade, motorista, é portador de moléstias que impedem o exercício de qualquer atividade laboral.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doenças que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- **O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC, apenas para alterar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 10/06/2009 (data da cessação do auxílio-doença). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009549-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : BENEDITO MAURO NUNES
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00141-9 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte segurada em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 63-67).

A parte recorrente sustenta que a r. sentença merece reforma, uma vez que o benefício foi concedido em fevereiro de 1991, pelo quê devem ser considerados os tetos vigentes na legislação anterior à Constituição Federal de 1988, dada a irretroatividade da Lei nº 8.213/91, de modo a permitir a apuração de valores vencidos a seu favor (fls. 69-77).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DIGRESSÕES

Na ação de cognição foi determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte demandante, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição "(...) pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência da supracitada lei a partir de junho/92 (...)" (fls. 195). O INSS sustentou a inexistência de vantagem econômica em relação ao benefício inicialmente calculado, argumento acolhido na sentença de procedência dos embargos à execução, a partir de informes da Contadoria Judicial.

DOS VALORES EFETIVAMENTE CALCULADOS

A Contadoria Judicial referendou os informes da parte embargante, tendo, de forma sucinta, observado que (fls. 57):

"(...) foi encontrado o salário de benefício Cr\$188.669,79, porém, obedecendo o teto à época da concessão (07/02/1991), o benefício do autor ficou limitado a Cr\$118.859,99 (Salário de Benefício Global - art. 29 e 33 da Lei 8.213/91); considerando o documento juntado às fls. 09 e 11, o benefício sofreu a revisão reclamada pelo autor a partir de junho/92, e considerando o histórico de créditos às fls. 10 e 12 a 15, não foram encontradas diferenças a serem recebidas pelo autor (...)"

A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a

causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

Por meio dos elementos fornecidos pela autarquia, confirmados pela Contadoria Judicial de primeira instância, vê-se que, utilizados os critérios legais de cálculo da renda mensal inicial, não são apuráveis valores positivos ao segurado, considerando, ainda, que não se constituía objeto da ação de cognição seja o afastamento dos limites de cálculo, seja a utilização de teto correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, em face do quê o resultado obtido não se afigura vantajoso ao segurado.

Demais disso, a Lei nº 8.213/91 previu, expressamente, a aplicação de seu artigo 144 de forma retroativa, visando ao recálculo dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, de modo que, tendo o benefício sido concedido em fevereiro de 1991, logrou a revisão em sede administrativa, donde incabível o prosseguimento da execução.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008448-18.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008448-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA HELENA PECCI SHIKATA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00084481820104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 22/10/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 15/03/1982 a 14/05/1987, 06/03/1997 a 27/01/2004 e 03/07/2006 a 09/02/2009, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebidos e processados subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 15/03/1982 a 14/05/1987, 06/03/1997 a 27/01/2004 e 03/07/2006 a 09/02/2009, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 15/03/1982 a 14/05/1987 - em que o laudo pericial aponta a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, de 81,62 dB (A).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

- 06/03/1997 a 27/01/2004 e 03/07/2006 a 09/02/2009 - para o qual foi elaborado laudo pericial às fls. 118/125, que dá conta da exposição habitual e permanente a agentes biológicos, como bactérias, fungos, protozoários e coliformes fecais.

A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 24/04/2009, 30 anos, 02 meses e 23 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24/04/2009, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, para reduzir o percentual da verba honorária e fixar as demais verbas sucumbenciais. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 02 meses e 23 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24/04/2009 (data do requerimento administrativo).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO TAVARES KARNAKS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00067800620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 109.460.208-3 - DIB 30/4/1998) com a aplicação dos mesmos índices de reajustes concedidos aos salários-de-contribuição, estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário. Inconformado, em suas razões recursais o INSS exora a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 5/4/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação

previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Destarte, inexistente a correlação almejada, pois vedada a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário.

Nesse passo, reformada a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ROBERTO BARBOZA
ADVOGADO : SP268070 ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047716520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a especialidade da atividade, denegando a aposentação. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente alegando, em síntese, que foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01/02/1977 a 31/01/1998, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente não carrou documento algum informando que estava exposto a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, sendo apenas inquiridas testemunhas, o que impossibilita o enquadramento do labor.

De se observar, ainda, que não é possível também o reconhecimento, como especial, pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como acabamento/montador, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-95.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ODAIR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022659520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor interpôs agravo retido, em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial, sustentando a necessidade da realização da perícia para a comprovação da especialidade da atividade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reanalise o pedido administrativo, considerando a atividade especial de 01/10/1973 a 26/10/1976 e de 21/09/1981 a 02/06/1984, denegando a aposentação.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora, inicialmente, pede que o agravo retido seja conhecido, com o retorno dos autos ao juízo de origem para a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a exposição a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, fazendo jus à aposentação.

A Autarquia Federal, por sua vez, alega que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, a MM. Juíza *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo todo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, a MM. Juíza *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo

Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda. Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicado o recurso da parte autora e o apelo autárquico. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-19.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP217386 RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022781920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecida a decadência.
Inconformada, apela a parte autora pela total procedência do pedido.
Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 12/07/1996**, e a ação foi ajuizada em **17/11/1999**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao recurso da autora**, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CARLOS PELEGRINO CALVO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087292220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 10/05/2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial, o trabalho no período de 06/03/1997 a 30/03/2010, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento, em 30/03/2010, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Deferida a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora pela conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, sem a aplicação do fator previdenciário.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para propiciar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 30/03/2010, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade no interregno de 06/03/1997 a 30/03/2010, o requerente carrou aos autos o PPP de fls. 29/30, que apontam a presença do agente agressivo tensões, acima de 250 volts, sem mencionar se a exposição ocorreu de forma habitual e permanente.

Entretanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE DESENVOLVIDA SOB AGENTES INSALUBRES. FUNÇÕES QUE NÃO CONSTAM NOS DECRETOS N.º 53.831/64 E 83.080/79. PERÍODO VINDICADO QUE NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. PERÍODO INSALUBRE RECONHECIDO ANTERIOR À LEI N.º 9.032/95. **HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA SOB OS AGENTES NOCIVOS. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.***

1. É indispensável a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando as atividades desenvolvidas pelo autor não se enquadram no rol do Decreto n.º 53.831/64 e nem no Decreto n.º 83.080/79. Precedentes.

*2. A exigência de **habitualidade e permanência** da exposição sob agentes nocivos somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos períodos trabalhados na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE, anteriores à sua publicação.*

3. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial, o período anterior à publicação da Lei n.º 9.032/95, trabalhado na empresa Técnica Nacional de Engenharia - TENENGE. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGARESP 201100977130AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 8440 - Sexta Turma - DJE DATA: 09/09/2013 - Relatora: ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

Desta forma, não restou comprovada a especialidade do referido período de labor.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a

satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao reexame necessário**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade especial. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014295-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO BARAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP230536 LILIAN CRISTINA ZOCARATTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00196-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido filho, Edson Barão.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 40).

A sentença, prolatada em 25.08.10, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a partir do requerimento administrativo (24.08.09 - fl. 29), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso mantida a procedência, a autarquia pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela. O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Quanto à relação de dependência, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 21.06.09, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 31).

A qualidade de segurado do falecido também foi demonstrada, tendo em vista que ele recebia aposentadoria por invalidez à época do passamento (fl. 30).

No tocante à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito, ocorrido em 21.06.09, indicando que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço declarado por sua mãe na petição inicial e constante dos documentos de fls. 27, 30 e 33/35.

As testemunhas foram ouvidas em audiência realizada em 26.07.10.

Maria Meire Ramos de Souza afirmou que, à época do óbito, viviam na mesma casa a autora, seu falecido filho, uma filha e dois netos menores de idade. Asseverou que o finado ajudava a manter a casa com seus proventos. Por fim, disse que não sabia se a filha da requerente exercia função remunerada (fl. 84).

Por sua vez, Antonia Maria de Jesus de Macedo afirmou que a pleiteante residia com o *de cujus*, dois netos menores e uma filha que, apesar de haver ficado desempregada por muito tempo, trabalhava à época da audiência. Disse, ainda, que o falecido contribuía com o pagamento das despesas da casa (fl. 85).

Muito embora as testemunhas tenham asseverado que a autora não exercia atividade remunerada, colhe-se do documento de fl. 28 e do extrato do PLENUS, cuja cópia ora se anexa, que a demandante recebe pensão por morte de seu falecido esposo, de quem sua dependência é presumida, desde 12.09.08, benefício no valor atual de R\$ 1.791,89 (mil setecentos e noventa e um reais e oitenta e nove centavos).

Ressalte-se que uma das depoentes afirmou que a filha da postulante exerce atividade remunerada.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto da mãe e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova

ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - **Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.** XIV- Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido. (grifei)
(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018549-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018549-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BENEDITO ANTUNES
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00218-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 267, foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 268/270 (proferida em 14/10/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a

conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a realização do exame pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a alteração do termo inicial. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/72, destacando-se: comunicação do INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 01/02/2007.

A parte autora, técnico em telefonia, nascido em 20/10/1958, submeteu-se à perícia médica judicial (11/05/2010). O laudo (fls. 248/251, com esclarecimentos a fls. 262) atesta que o periciado apresenta lombalgia crônica em consequência de osteoartrose, além de diabetes. Afirma que as enfermidades impedem o exercício das atividades habituais, podendo ser readaptado a funções que não exijam trabalho em altura ou esforço físico. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/02/2007 e ajuizou a demanda em 06/12/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade crônica que impede o retorno às suas funções habituais, bem como o exercício daquelas que demandam esforço físico, conforme atestado pelo perito.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é

portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01/02/2007), conforme pleiteado na inicial e já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02/02/2007, nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº. 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/02/2007 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020046-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANILDE FERREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00168-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 98/101 (proferida em 16/12/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 12/06/2009 (data do requerimento administrativo). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A fls. 121, a MM. Juíza deixou de receber o apelo interposto, em razão de sua intempestividade.

O INSS interpôs agravo de instrumento da referida decisão, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal, conforme consulta ao Siapro - Sistema Informatizado de Andamento Processual do TRF da 3ª Região, que façam juntar aos autos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/28, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 12/06/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A fls. 47/48 e 94/95, há consultas ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, de 01/04/1981 a 30/03/1995, bem como os recolhimentos, de 04/1999 a 07/1999 e de 07/2008 a 04/2009. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença de 23/08/1999 a 25/10/1999.

A fls. 79, consta parecer do assistente técnico autárquico, concluindo que a segurada não apresenta incapacidade para o labor.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 50 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose em coluna lombossacral, além de perda auditiva. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam sobrecarga da coluna lombossacral. Afirma que não é possível fixar a data de início da incapacidade.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições até 04/2009 e ajuizou a demanda em 26/06/2009, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL

E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº. 8.213/91. Observe-se que o jurisperito não aponta a data de início da incapacidade. Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:..).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. No entanto, mantenho conforme fixada pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma, seria prejudicial à Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de duplicidade.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 12/06/2009 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIO ROSA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora pela total procedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 27/06/1997**, e a ação foi ajuizada em **13/01/2009**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso da parte autora**. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039029-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039029-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VANTUIL DA SILVA
ADVOGADO : SP245699 MICHELI DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00045-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Alega que sofreu acidente de trabalho gerador de sequelas que impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Juntou, a fls. 45, 46, 51 e 68, as comunicações de acidente de trabalho emitidas. O auxílio-doença foi concedido, inicialmente, na modalidade acidentária (fls. 58).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 166/166 v), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 187).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado

acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-98.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROQUE AVELINO VENTURA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006229820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 18/07/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 16/07/1984 a 01/07/1986, 21/09/1988 a 02/06/1989, 18/12/1989 a 31/12/1991 e 23/02/1995 a 14/09/2010, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 14/09/2010, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

Recebidos e processados os recursos, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 16/07/1984 a 01/07/1986, 21/09/1988 a 02/06/1989, 18/12/1989 a 31/12/1991 e 23/02/1995 a 14/09/2010, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 16/07/1984 a 01/07/1986 - agente agressivo: ruído, de 98,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 12) e laudo técnico (fls. 13);

- 21/09/1988 a 02/06/1989 - agente agressivo: ruído, de 83,0 dB (A), PPP (fls. 15/16);

- 18/12/1989 a 31/12/1991 - agente agressivo: ruído, de 91,0 dB (A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/31);

- 23/02/1995 a 14/09/2010 - agente agressivo: ruído, de 91,0 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (fls. 32) e laudo técnico (fls. 85);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 14/09/2010, 35 anos, 06 meses e 10 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 14/09/2010, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas sucumbenciais. Mantida, no mais, a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 06 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14/09/2010 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 16/07/1984 a 01/07/1986, 21/09/1988 a 02/06/1989, 18/12/1989 a 31/12/1991 e 23/02/1995 a 14/09/2010.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001637-96.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : VANIR CAROBOLANTE
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016379620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 10/10/1966 a 31/12/1968 e condenar o ente previdenciário a revisar o benefício desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que há comprovação de todo o período de labor rural, através de prova material e testemunhal. Pede a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta a decadência do direito à revisão do seu benefício, tendo em vista que a aposentadoria foi concedida em 1994 e a demanda foi ajuizada apenas em 2011.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor passou a receber a aposentadoria por tempo de serviço em 07/05/1994 (DIB), de acordo com o documento carreado a fls. 31.

De se observar, que embora pleiteie o reconhecimento de atividade campesina para a majoração da renda mensal

do seu benefício, necessário analisar a possibilidade de aplicação do prazo decadencial ao seu direito. O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em 28/06/2007.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 07/05/1994** (após à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **09/02/2011**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013560-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP245480 MARCELLO TREVENZOLI BRESCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135602220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa a execução por ser o autor beneficiário da Assistência Judiciária.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que restou comprovado o labor em condições insalubres, nos termos da legislação previdenciária vigente, devendo ser aplicado o Decreto nº 4.882/2003 que exige ruídos acima de 85 db(A), inclusive, para o período posterior a 05/03/1997, por se tratar de norma mais benéfica para o segurado, fazendo jus assim ao benefício pretendido.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 01/01/2000 a 17/11/2003, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Importante esclarecer que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade no período de 01/01/2000 a 17/11/2003 foi carreado o perfil profissiográfico (fls. 22/27), que aponta nível de ruído de 86,9 db(A).

De se observar que, o nível de pressão sonora está abaixo do limite de tolerância de 90 db(A), portanto, não restou comprovada a exposição efetiva ao agente agressivo, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

É importante ressaltar que não é possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, como pretende a parte autora.

Nesse sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TESE DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NÃO EVIDENCIADA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO **RUÍDO**. APLICAÇÃO RETROATIVA DO DECRETO N.º 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não subsiste o óbice ao conhecimento do recurso especial, destacado pelo ora agravante, consubstanciado na ausência de interesse recursal do INSS, tendo em vista que, como afirmado pelo próprio segurado neste regimental, a Corte Regional, de fato, aplicou expressamente o teor do Decreto n. 4.882/2003 de forma retroativa, motivo pelo qual o acórdão recorrido deve ser reformado.

2. A decisão agravada nada mais fez que adotar a jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que não se

revela possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/2003, que reduziu a 85 Db o grau de **ruído**, para fins de contagem especial de tempo de serviço exercido antes da entrada em vigor desse normativo, porquanto deve incidir à hipótese a legislação vigente à época em que efetivamente prestado o trabalho.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRESP 201300591239AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1371711 - Primeira Turma - DJE DATA:05/09/2013 - Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA).

Cumpra observar, ainda, que não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como operador multifuncional, não está entre as atividades profissionais elencadas pelo Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no decisum.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-86.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO BERTO
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
No. ORIG. : 00055888620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 08/07/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 22/10/1990 a 05/03/1997 e 19/12/2003 a 29/06/2004, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 04/08/2010, com correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca. Deferida a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovado o labor nocente e que o tempo de serviço é insuficiente para o deferimento do benefício pleiteado.

A parte autora recorre adesivamente pela condenação do INSS ao pagamento de verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço, para fins de aposentadoria.

O magistrado reconheceu além do pleiteado na exordial, notadamente a especialidade do interstício de 19/12/2003 a 29/06/2004, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desta forma, restrinjo a sentença aos limites do pedido.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 22/10/1990 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 22/10/1990 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído, acima de 87,12 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (fls. 58);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80

dB(A), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz

SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Verifica-se que o requerente, até a data do requerimento administrativo, em 04/08/2010, cumpriu 35 anos, 07 meses e 01 dia de serviço, fazendo *jus* à aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 04/08/2010, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar a correção monetária e juros de mora, bem como **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantida, no mais, a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/08/2010 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade no interregno de 22/10/1990 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005816-46.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA HELENA PEREIRA DO VALE SILVA
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058164620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 23/08/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 01/10/1986 a 03/03/1993. Sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

O INSS apelou pela total improcedência do pedido, ante a exposição ao agente agressivo ruído com intensidade variável.

A parte autora apelou pelo reconhecimento de todos os períodos aduzidos na inicial como nocentes, bem como ao deferimento do benefício previdenciário vindicado.

Recebidos e processados, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/10/1986 a 03/03/1993, 06/03/1997 a 01/02/1998 e 03/12/1998 a 24/06/2004, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/02/1998 a 01/10/2003 - em que o PPP de fls. 37v/38 aponta a presença do agente agressivo ruído, de 95,0 (A), de modo habitual e permanente.

- 19/11/2003 a 24/06/2004 - em que o PPP de fls. 38v/39 aponta a presença do agente agressivo ruído, de 88,0 (A), de modo habitual e permanente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto

611/92. (...)

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, quanto aos interregnos de 06/03/1997 a 31/01/1998 (ruído, de 89,0 dB (A) - PPP de fls. 36v/37) e de 02/10/2003 a 18/11/2003 (ruído, de 88,0 dB (A) - PPP de fls. 38v/39), o nível de ruído esteve abaixo do nível considerado nocente à época de sua prestação. Por outro lado, no que se refere ao interstício de 01/10/1986 a 03/03/1993, o formulário de fls. 33 e o laudo técnico de fls. 34/35 fazem referência a exposição a nível de ruído variável entre 79,0 a 82,0 dB (A) e, portanto, não podendo ser considerado nocente, eis que necessária a exposição a ruído superior a 80,0 dB (A).

De se observar que, somando-se os vínculos empregatícios até a data do requerimento administrativo, a parte autora não perfez tempo de serviço suficiente para o deferimento da aposentadoria pleiteada.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para afastar a especialidade do interregno de 01/10/1986 a 03/03/1993 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 01/02/1993 a 01/10/2003 e 19/11/2003 a 24/06/2004. Mantida a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO POLIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014825720114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a observação do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que não deve ser aplicada a decadência ao direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tendo em vista que tal instituto apenas foi instituído pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27-06-97, sendo que a aposentadoria foi concedida em 27/12/1994. Alega que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à revisão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher,

DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em **28/06/97** (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de **28/06/97**, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 27/12/1994** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **16/08/2011**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001664-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ALVES SOARES
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00016643720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 11/05/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 04/03/1983 a 02/05/1995, determinando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo, em 14/01/2010, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade do interregno de 19/05/1980 a 12/02/1983, e pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral e majoração da verba honorária.

Recebidos e processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão

da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 19/05/1980 a 12/02/1983 e 04/03/1983 a 02/05/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19/05/1980 a 12/02/1983 - agente agressivo: ruído, de 85,0 dB (A), conforme PPP de fls. 44/45.

- 04/03/1983 a 02/05/1995 - agente agressivo: ruído, de 83,0 dB (A), conforme formulários DSS 8030 e laudos técnicos de fls. 47/55.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db (A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de

serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data da entrada do requerimento administrativo, em 14/01/2010, 35 anos, 02 meses e 25 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 14/01/2010, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade no interregno de 19/05/1980 a 12/02/1983, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 14/01/2010, bem como **dou parcial provimento ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 02 meses e 25 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14/01/2010 (data do requerimento administrativo), reconhecida a especialidade nos interregnos de 19/05/1980 a 12/02/1983 e 04/03/1983 a 02/05/1995.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-41.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00010494120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pela improcedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 29/10/1992**, e foi requerida administrativamente a revisão do benefício em **04/06/2008**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE CARLOS ANGELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017163520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor interpôs agravo retido, em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial, sustentando a necessidade da realização da perícia para a comprovação da especialidade da atividade.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o requerente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor e, inicialmente, pede que o agravo retido seja conhecido, para a anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem para a produção de prova pericial, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a exposição a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza a insalubridade do labor, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, a MM. Juíza *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLAUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar improcedente o feito, sem franquear à requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, a MM. Juíza *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo retido, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicado o recurso da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA APARECIDA DO PRADO
ADVOGADO : SP161504 MARTHA GISELE SAURA DE MENDONÇA
No. ORIG. : 11.00.00012-1 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro. Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 28).

A sentença, prolatada em 07.06.11, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo (janeiro/2011), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Aduziu que, em verdade, o finado era dependente da demandante, uma vez que seus rendimentos eram inferiores aos dela.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pugnando pela fixação do termo inicial na data do óbito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 01.11.10, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 10).

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento está demonstrada, tendo em vista o recebimento de aposentadoria (fl. 38).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta que a companheira comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, na qual consta que o falecido vivia no mesmo endereço da demandante; cópia do contrato de assistência familiar junto à Sociedade Mutuária Santo Expedito S/C Ltda., de 07.04.10, em que o finado consta como dependente da autora; ficha de internação do *de cujus*, de 15.10.10, na qual a pleiteante consta como responsável pelo paciente, na condição de esposa; guia de recolhimento das despesas havidas com o funeral, pagas pela demandante; certidão da Prefeitura Municipal de José Bonifácio, empregadora da postulante, indicando o gozo de licença em virtude do falecimento do segurado (fls. 10, 19/23).

A testemunha ouvida corroborou a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* até a data do óbito (fls. 78/83).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS. - A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00312017820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto ser descabida a alegação do INSS no sentido de que a autora não comprovou sua dependência em relação ao finado, uma vez que seus rendimentos eram superiores aos dele. Isso porque, como é sabido, os cônjuges/companheiros concorrem para o custeio das despesas do lar na medida de suas possibilidades, pouco importando se os ganhos de um são inferiores aos do outro.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do óbito, aos 01.11.10, nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, visto que a parte autora requereu a pensão por morte na via administrativa em 24.11.10 (fl. 09), portanto, sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.** Critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : APARECIDO SABINO
ADVOGADO : SP147804 HERMES BARRERE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a atividade campesina, denegando a aposentação.

Inconformado, apela o requerente sustentando que restou comprovado o labor rural através de prova material, corroborada pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 23/76:

- certidão de casamento realizado em 14 de maio, estando ilegível o ano, constando a profissão de lavrador do genitor (fls. 23);
- certidão de casamento realizado em 05/05/1973, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 24);
- certidões de nascimento de filhos de 29/01/1974, 07/02/1979 e 19/06/1976, informando a sua profissão de lavrador (fls. 25/27);
- carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e Valparaíso de 05/01/1974 e 04/06/1976 (fls. 28);
- recibos de pagamento de mensalidade sindical de 1985 (fls. 28);
- certificado de dispensa de incorporação informando que em 31/12/1971 declarou-se lavrador (fls. 29);
- contratos de parceria agrícola, em nome do requerente, com vigência de 01/03/1994 a 01/10/1994; de 01/03/1995 a 01/10/1995; de 01/03/1996 a 01/10/1996; de 01/03/1997 a 01/10/1997; de 01/03/1998 a 01/10/1998; de 01/03/1999 a 01/10/1999; de 01/03/1986 a 30/11/1986; de 02/1991 a 12/1991 (fls. 32/52).

Na carteira de trabalho, constam registros, como serviços diversos, em uma chácara, de 01/01/1974 a 15/03/1976; serviços gerais em estabelecimento agropecuário de 22/03/1976 a 30/04/1976 e como trabalhador rural, de 01/05/1976 a 13/12/1989, de forma descontínua (fls. 18/22).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 115/116.

A primeira testemunha declara conhecer o autor desde 1990 e que ele trabalhou no sítio do depoente por três anos e depois no sítio do Tafarello e para Elcio Spinassi, plantando morango, como meeiro.

A segunda testemunha relata conhecer o requerente desde os 15 (quinze) anos e que ele trabalhou no Sítio Mimosa, plantando algodão, milho e amendoim. Acrescenta que o autor labora no campo até os dias de hoje.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclResp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

De se observar que a parte autora alega o labor no campo desde 06/03/1962, perfazendo mais de 47 (quarenta e sete) anos de serviço e que sempre trabalhou, antes e nos intervalos dos contratos de trabalho anotados em carteira de trabalho.

Verifica-se que o primeiro vínculo empregatício de 01/01/1974 a 15/03/1976 foi como prestador de serviços diversos em uma chácara, seguido de outros, como trabalhador rural até 01/11/1989 a 13/12/1989.

Assim, é possível reconhecer, que o autor exerceu atividade como rurícola, de forma contínua, de 01/01/1971 a 24/07/1991, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o certificado de dispensa de incorporação, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1971 e a sua profissão de lavrador, é a

prova mais antiga do seu labor campesino. De se observar que há registros em carteira de trabalho durante o interstício ora reconhecido, como trabalhador rural. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não pode integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período a partir de 01/01/1971 até 24/07/1991, com a ressalva de que os interstícios sem registro em carteira de trabalho não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SENEZIO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 10.00.00217-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 13/12/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 01/1973 a 04/1979 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação ou do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovado o labor rurícola, tendo em vista

que a parte autora carregou apenas um único documento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, bem como, a majoração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/15:

- certidão de nascimento do requerente de 06/06/1958, em que seu genitor figura como lavrador;
- título eleitoral de 11/06/1982, informando a sua profissão de lavrador (fls. 15); e
- certificado de dispensa de incorporação, apontando que em 1977 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 76/83.

A primeira testemunha afirma conhecer o autor desde 1973 e que trabalhou com ele no campo, por mais de 10 (dez) anos.

A segunda testemunha declara conhecer o requerente há aproximadamente 15 (quinze) anos e que prestou serviços com o autor na lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1977 a 30/04/1979, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é o certificado de dispensa de incorporação, apontando que em 1977 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 15). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência,

nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não preencheu as exigências para a sua aposentadoria, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1977 a 30/04/1979, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 09.00.01468-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de tempo de serviço, no período de 01/10/1974 a 20/03/1977, em que o autor trabalhou como *office boy*, sem registro em CTPS, no Escritório de Contabilidade Mercúrio, localizado no município de São Joaquim da Barra, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a incluir no prontuário previdenciário do requerente o tempo de serviço prestado com ausência de registro, com natureza urbana (01/10/1974 a 20/03/1977), no Escritório de Contabilidade Mercúrio. Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária advocatícia do patrono da parte adversa, fixada no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor dado à causa. Isentou de custas.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475 § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea apta a demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado, sendo inadmissível o reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 01/10/1974 a 20/03/1977, em que o autor trabalhou como *office boy*, sem registro em CTPS, no Escritório de Contabilidade Mercúrio, localizado no

município de São Joaquim da Barra, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 10/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 16/10/1961 (fls. 15);

- CTPS nº 003563, série 498ª, emitida em 16/12/1976 e continuação, emitida em 20/01/1988, com registros de trabalho em atividade urbana, a partir de 22/03/1977 (fls. 10/13);

- histórico escolar e certificado de conclusão do 1º Grau, da E.E. de 1º Grau "Prof.ª Genoveva P. Vieira de Vitta", ambos de 28/12/1976, indicando que o autor concluiu a 4ª série do 1º grau no Gesc. Adolfo Alfeu Ferrero, no ano de 1972 e cursou da 5ª série à 8ª série do primeiro grau, na E.E. de 1º Grau "Prof.ª Genoveva P. Vieira de Vitta", no período de 1973 a 1976 (fls. 16/17);

- declaração expedida por Diretor de Escola, da E.E. "Prof.ª Genoveva P. Vieira de Vitta", em 05/08/2008, indicando que o autor esteve regularmente matriculado na unidade escolar, tendo cursado a 5ª série, no ano de 1973, no período da tarde e as demais, da 6ª à 8ª séries, no período noturno, entre os anos de 1974 e 1976 (fls. 18) e

- certidão expedida pela Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra, de 06/08/2008, informando a existência, no cadastro Mobiliário Fiscal do Município, de inscrição da empresa Escritório Mercúrio Ltda., com ramo de atividade de escritório de contabilidade, com início de atividade em 01/08/1967, encontrando-se, ainda, em atividade (fls. 20).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 59/60, extratos do CNIS, indicando vínculos empregatícios em atividade urbana, do autor, de maneira alternada, no período de 22/03/1977 a 31/03/1992 e a partir de 07/04/1992, sem data de saída, com Tribunal de Justiça de São Paulo.

A fls. 92, atendendo a requisição do Juízo, juntou-se declaração do Escritório Mercúrio Ltda, de 04/03/2010, informando que o autor prestou serviços no escritório, na condição de *office boy*, no período de 01 de outubro de 1974 até 20 de março de 1977.

A fls. 115/116, o autor juntou cópia de autorização do Juiz de Direito e de Menores da Comarca de São Joaquim da Barra, de 24/01/1974, autorizando o requerente, menor, com 12 anos de idade, a frequentar as aulas noturnas do CENE-Professora Genoveva Pinheiro Vieira de Vitta e cópia de carteira de identificação de integrante da Guarda Mirim de São Joaquim da Barra.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 108/109, que declararam conhecer o autor, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor urbano. A primeira informou que trabalhou com o autor no Escritório Mercúrio, realizando todo tipo de serviço, como banco, entrega de documentos e também limpeza do escritório. Trabalhavam das 07h30m às 17h. Trabalharam juntos por quase três anos, sem registro em carteira, até quando começaram a trabalhar no Banco do Brasil.

A segunda testemunha declarou que trabalhou junto com o requerente no Escritório Mercúrio, durante dois anos, aproximadamente, de 1975 a 1977. Afirmou que o autor era *office boy* e trabalhava de segunda a sexta-feira, no horário das 07h30m às 17h30m.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente que trabalhou de 01/10/1974 a 20/03/1977, como *office boy*, sem registro em CTPS, no Escritório de Contabilidade Mercúrio, localizado no município de São Joaquim da Barra, não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços no período questionado.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo:

200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004,

página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Não basta, portanto, que venham aos autos meras declarações, requerimentos, históricos escolares, atestados, certidões ou quaisquer outros documentos que não dizem respeito ao efetivo labor urbano do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Além do que, e o que mais importa, os documentos apresentados devem ser contemporâneos à época dos fatos. A Declaração juntada pela empresa Escritório Mercúrio Ltda, a fls. 92, informando que o autor prestou serviços no escritório, na condição de *office boy*, no período de 01 de outubro de 1974 até 20 de março de 1977, foi emitida em 04/03/2010, mais de 30 anos após o período a que se refere o pleito, não podendo ser utilizada como início de prova material.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E.STJ).

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região).

IV - Apelação do autor improvida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC APELAÇÃO CIVEL - 1198338. Processo: 2007.03.99.021881-1. UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA. Data da Decisão: 28/10/2008. DJ. Data: 28/10/2008. Relator: Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. DESATENDIDO O § 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91.

- A simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

- Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência em Recurso Especial - 205.885. Processo: 2000/0034342-0. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 09/08/2000. DJ. Data: 30/10/2000. Relator: FERNANDO GONÇALVES).

Ressalte-se que a Certidão expedida pela Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra, em 06/08/2008, informando a inscrição da empresa no cadastro Mobiliário Fiscal do Município, com ramo de atividade de escritório de contabilidade, com início de atividade em 01/08/1967, encontrando-se, ainda, em atividade, embora confirme a existência da empresa, não faz qualquer menção à presença de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Destaque-se que o histórico escolar e o certificado de conclusão do 1º Grau, da E.E. de 1º Grau "Prof.ª Genoveva P. Vieira de Vitta" e a declaração expedida por Diretor de Escola, da E.E. "Prof.ª Genoveva P. Vieira de Vitta", em 05/08/2008, apenas indicam que o autor estudou no período noturno, nos anos de 1974 a 1976, não esboçando qualquer indício de que tenha exercido atividade profissional, no período em que esteve matriculado na escola, de modo que não podem ser considerados como início de prova material do alegado labor urbano, como *office boy*, no período indicado na inicial.

Por fim, não há como atribuir valor probatório à autorização do Juiz de Direito e de Menores da Comarca de São Joaquim da Barra, de 24/01/1974, tendo em vista que apenas autorizou a freqüência às aulas noturnas do CENE-Professora Genoveva Pinheiro Vieira de Vitta, não especificando o exercício de qualquer atividade profissional por parte do requerente.

Dessa forma, pretende o autor, sem a existência de início razoável de prova material, tornar certo o fato de que, durante pouco mais de dois anos, exerceu atividade como segurado da previdência, trabalhando em escritório de contabilidade, sem registro em CTPS.

É verdade que testemunhas afirmaram conhecê-lo há muito tempo, tendo com ele trabalhado no Escritório Mercúrio, em São Joaquim da Barra.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado, como declara.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Além do que, a prova testemunhal é frágil, limitando-se a afirmar genericamente as declarações do autor, sem que trouxesse qualquer evidência de que realmente exerceu o labor urbano, como *office boy*, no período declinado na inicial.

Dessa forma, impossível reconhecer o período laborado, na empresa Escritório Mercúrio, com base apenas em declaração de ex-empregador, não contemporânea ao período pleiteado na inicial, e na frágil prova testemunhal apresentadas.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ELISABETE AVILA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03275-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior de Francisco Ávila Filho, falecido em 30.05.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 20).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.05.06 (fl. 10), disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso, a qualidade de segurado do falecido é incontestada, pois ele recebia aposentadoria por idade quando do passamento (fl. 36).

Quanto à dependência econômica, os artigos 16 e 77 da Lei nº 8.213/91 dispõem que:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

No caso, muito embora não tenha sido realizada perícia médica, consta dos autos cópia do laudo pericial referente ao processo nº 390/2000 (fls. 49/53), protocolado em 19.04.02, segundo o qual a autora estaria total e permanentemente inapta à realização de sua atividade de costureira, uma vez que era portadora de síndrome do túnel do carpo.

Colhe-se do extrato do PLENUS e do CNIS, cuja cópia ora se anexa, que a demandante recebeu auxílio-acidente, concedido em decorrência de ação judicial, de 11.11.99 a 25.12.13, quando foi implantada sua aposentadoria por idade.

Assim, conclui-se que a pleiteante tinha sua capacidade laboral reduzida (art. 86 da Lei nº 8.213/91), porém não apresentava invalidez ao trabalho.

Além disso, a testemunha ouvida nestes autos informou que a pleiteante, que trabalhava no comércio, deixou de exercer suas atividades profissionais para cuidar dos pais que estavam doentes, o que teria feito até o óbito de ambos.

Dessa forma, não havendo prova da invalidez da autora, ou seja, não tendo sido demonstrada a existência de enfermidade que pudesse acarretar sua incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de pensão por morte.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Tribunal Regional da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Demonstrado nos autos que a autora, filha maior da falecida, não era inválida, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não se enquadra como dependente.

II - (...)

III - *Apelação improvida.*"

(TRF da 3ª Região, AC nº 855652; 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 29.07.2004).
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - *Não se demonstrando a existência de enfermidade que pudesse acarretar a incapacidade da autora para o labor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.*

II - *Por se tratar de autora beneficiária da Assistência Jurídica gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

III - *Apelação da autora desprovida.*"

(TRF da 3ª Região, AC nº 2008.03.99.052399-5; 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 14.05.2009).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009644-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIO DO SOCORRO GONCALVES
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00270-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 19/05/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade campesina de 20/01/1971 a 24/07/1991, denegando a aposentação. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que comprovou o labor rurícola durante todo o período questionado e que não há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, fazendo jus à aposentação.

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, através de início de prova material corroborada pelo relato das testemunhas e o período de labor rurícola não pode ser computado para efeito de carência.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade rural, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/38:

- título eleitoral de 29/07/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 15);

- certificado de dispensa de incorporação indicando que em 1979 foi dispensado do serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- pacto antenupcial de 16/07/1979, em que está qualificado como lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento realizado em 28/07/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- certidão de nascimento de filho de 14/11/1982, em que está qualificado como lavrador (fls. 19);
- declaração de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio, sem a homologação do órgão competente (fls. 20/22 e de 26/28);
- contrato de parceria agrícola em nome do requerente, com vigência de 01/06/1984 a 30/05/1985 (fls. 23);
- solicitação de admissão junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol de 20/06/1980 (fls. 24);
- comunicado de admissão do requerente junto ao mencionado Sindicato de 29/04/1981 (fls. 25);
- pedido de talonário de 1986 e 1988 (fls. 29/30);
- declaração cadastral de produtor de 1992 e 2007 (fls. 31/32);
- contrato de compra e venda de 11/06/1996, em que o autor figura como trabalhador rural (fls. 34); e
- notas fiscais de produtor de 1987/1990 (fls. 35/38).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 88/89.

A primeira testemunha afirma conhecer o autor desde a década de 60, época em que ele já trabalhava, auxiliando a família no labor rural. Acrescenta que no ano de 1976 o requerente trabalhou para o pai do depoente, local em que permaneceu por cinco anos. Esclarece que ao se casar, o autor foi trabalhar para Francisco Teixeira e que até ser vereador, o requerente laborou no campo.

A segunda testemunha declara conhecer o autor há cerca de 40 (quarenta) anos e que nessa época ele já trabalhava na roça. Informa que, posteriormente o requerente casou-se e foi laborar para Francisco Teixeira, irmão do depoente, para quem trabalhou por 10 (dez) ou 12 (doze) anos. Esclarece que por volta de 1992 ou 1993 o autor foi candidato a vereador e parou de prestar serviços na roça.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio, informando que o autor trabalhou na lavoura, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rústica de 01/01/1976 a 24/07/1991, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova a atividade campesina é o título eleitoral de 29/07/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 15). O termo

final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Ressalte-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não pode integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não fez tempo suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1976 a 24/07/1991, com a ressalva de que o interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014855-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO ZABIM SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00021-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 14/03/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 01/04/1971 a 31/06/1975, determinando a revisão do benefício de aposentadoria deferido administrativamente, desde a data da última revisão administrativa. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O reexame necessário foi tido por interposto.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial e majoração da verba honorária.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/04/1971 a 31/06/1975, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/04/1971 a 31/06/1975 - agente agressivo: ruído de 91,0 dB (A), no setor em que exerceu suas funções, conforme formulário (fls. 16) e laudo técnico (fls. 17/19).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 20/09/2002, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, observada a prescrição parcelar quinquenal.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos da decisão, bem como **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 20/09/2002, observada a prescrição parcelar quinquenal, e arbitrar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição parcelar quinquenal, em 20/09/2002, considerado especial o período de 01/04/1971 a 31/06/1975.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

2012.03.99.015790-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DIVINO LEONEL DA SILVA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00227-2 1 Vt INOCENCIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando o benefício de aposentadoria por idade.

Inconformada, apela a parte autora pela anulação da sentença *extra petita*, e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que a r. sentença é *extra petita*, uma vez que a MM. Juiz *a quo* analisou o benefício de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi apreciado na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe. Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, de 1976, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 15);

- certificado de dispensa de incorporação, de 1978, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 16);

- CTPS, com vínculos rurais e urbanos (fls. 22/30).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas às fls. 103/104, que declararam o labor campesino da parte autora pelo período pleiteado nos autos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos trazidos junto com a inicial, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como "lavrador", delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto

probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1976 a 15/07/1977.

Esclareça-se que foi reconhecido o labor rurícola a partir de 01/01/1976, eis que o documento mais antigo que comprova o labor campesino é a certidão de casamento, apontando a sua profissão de "lavrador".

O termo final foi assim demarcado em razão do vínculo urbano que consta do CNIS de fls. 18, de 16/07/1977 a 17/09/1977.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade rurícola reconhecida, aos lapsos temporais incontroversos, tendo como certo que, até a data do ajuizamento da demanda, em 14/04/2010, não perfez o tempo necessário para o deferimento da aposentadoria, eis que não cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a atividade campesina, no interstício de 01/01/1976 a 15/07/1977, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020372-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FLORIPES ROCHA VIANA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00132-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento de seu direito de receber pensão por morte na qualidade de esposa de Valdeci Ferreira de Aguiar, falecido em 15.08.03.

Justiça gratuita (fl. 99).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Ab initio, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive prova pericial. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de perícia indireta, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não a autora direito à pensão por morte de seu falecido marido, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial indireta, de que efetivamente o *de cujus* se afastou do trabalho por estar incapacitado.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é a jurisprudência desde E. Tribunal:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULO, DE OFÍCIO, O DECISUM**, ante a necessidade de realização de perícia médica indireta. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, exarada nova sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021838-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : APARECIDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que carreou início de prova material do seu labor campesino, o que foi corroborado pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/17:

- certificado de dispensa de incorporação informando que em 31/12/1973 foi dispensado de serviço militar e a sua profissão de lavrador (fls. 14);

- contrato de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro, no período de 01/10/1981 a 30/09/1984 (fls. 15/16);

- título eleitoral de 09/09/1985, atestando a sua profissão de trabalhador agrícola (fls. 17).

De se observar que foi carreada a carteira de trabalho, com os registros de:

20/09/1974 a 10/01/1978, como ajudante geral;

08/04/1980 a 01/04/1981, como operador qualificado; e

05/07/1985 a 02/08/1985, como operário.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 67/69, que declaram, de forma genérica, conhecer o requerente duas delas desde 1969 e a outra desde 1981 e que prestou serviços campestinos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1973 a 31/12/1973 e de 02/04/1981 a 31/12/1984, esclarecendo que a descontinuidade se deu, considerando-se o pedido e as provas serem esparsas. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Além do que, o relato das testemunhas é frágil, não sendo hábil para comprovar o labor campestino durante todo o período questionado.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campestina nos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973 e de 02/04/1981 a 31/12/1984, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029865-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00185-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 18/01/2011.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor rural de 13/06/1978 a 28/02/1982 e condenar o ente previdenciário a averbar o tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campesina durante todo o período questionado, fazendo jus à aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do compulsar dos autos, tem-se que nas razões do apelo, o autor sustenta que foram preenchidos os requisitos para a aposentadoria rural, de acordo com o artigo 143, da Lei nº 8.213/91, pedido este não veiculado na exordial.

Desse modo, o pleito de concessão de aposentadoria por idade não fez parte do pedido inicial e tampouco foi apreciado pela sentença, restando vedado ao autor inovar em sede recursal.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - (...).

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 819778;

Processo: 200600059130; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/08/2006;

Documento: STJ000276152; Fonte: DJ; DATA:28/09/2006; PG:00218; Relator: FRANCISCO FALCÃO)

Por essas razões, nego seguimento ao recurso do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030054-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : WILSON ANTONIO CIRILO
ADVOGADO : SP074549 AMAURI CODONHO
CODINOME : WILSON ANTONIO CIRILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00177-8 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 23/11/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que carreou início de prova material do seu labor campesino, o que foi corroborado pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20/31:

- certificado de dispensa de incorporação informando que em 31/12/1975 foi dispensado do serviço militar e declarou-se lavrador (fls. 20);

- certidão de casamento realizado em 25/04/1981, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 22);

- declaração de atividade rural firmada pelo requerente e confirmada por pessoas próximas (fls. 23); e

- livro de empregados, contando o labor no campo a partir de 01/07/1984 (fls. 27/31).

Foram ouvidas duas testemunhas que declaram, de forma genérica, conhecer o requerente desde criança e que ele sempre trabalhou no campo, na companhia do seu genitor.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, tem-se que foi carreada a consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, a fls. 61, que aponta o labor para Miguel Cirilo, vínculo rural, a partir de 20/02/1979, constando a última remuneração em 12/2009.

Portanto, em que pese o pleito da parte autora para o reconhecimento do labor campesino no período de 08/02/1971 a 30/06/1984, cabe analisar apenas o lapso de 08/02/1971 a 19/02/1979.

Quanto aos documentos carreados, tem-se que a certidão de casamento realizado em 25/04/1981, embora informe o labor no campo, cuida-se de período incontestado de trabalho rurícola.

É importante ressaltar que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/12/1975, esclarecendo que o termo inicial foi assim delimitado, tendo em vista que a prova material mais antiga comprovando a atividade campesina é o certificado de dispensa de incorporação informando que em 31/12/1975 foi dispensado do serviço militar e declarou-se lavrador (fls. 20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Além do que, o relato das testemunhas é frágil, não sendo hábil para comprovar o labor campesino durante todo o período questionado.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2012.03.99.032518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00152-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 17/02/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), no entanto, eximiu-a do pagamento por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a requerente sustentando, em síntese, que carreu início de prova material do seu labor campesino, o que foi corroborado pelo relato das testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora carreu os seguintes documentos:

- declaração de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipaumirim, sem a homologação do órgão competente (fls. 34);

- declaração do suposto ex-empregador (fls. 35);

- certificado de cadastro de imóvel rural do ex-empregador (fls. 36); e

- certidão de casamento realizado em 28/09/1976, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 45).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 80/81, que declaram, de forma genérica, conhecer a requerente desde os 13 (treze) anos do Sítio Croata e que ela trabalhava no campo, mas não sabem informar quando a autora deixou a propriedade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do marido da autora como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipaumirim, informando que a autora trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1976 a 31/12/1976, esclarecendo que o termo inicial foi assim delimitado, tendo em vista que a única prova material que comprova o labor no campo é a certidão de casamento realizado em 28/09/1976, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 45). Além do que, o relato das testemunhas é frágil, não sendo hábil para comprovar o labor campesino durante todo o período questionado. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1976 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035520-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JUARES SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-4 1 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 18/11/2010.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a atividade campesina. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campesina, através de prova material corroborada pelos relatos das testemunhas.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/16:

- declaração de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itambaracá, sem a homologação do órgão competente (fls. 10/13);

- declaração de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 14/16).

O requerente carregou, ainda, a carteira de trabalho, com registros a partir de 21/05/1987, como trabalhador rural. No depoimento pessoal a fls. 55/56 afirma que trabalhou no campo de 1971 a 1986, no sítio de José Paulino de Araújo, nas lavouras de milho e algodão.

Neste caso, foi ouvida 01 (uma) testemunha, a fls. 57/58, que declara conhecer o autor desde 1971, pois ele trabalhou em uma propriedade vizinha da sua até o ano de 1986.

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itambaracá, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor rurícola alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2012.03.99.036712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO GENOVA
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00279-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial de 01/06/1986 a 05/03/1997 e determinar o INSS o recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, em 07/10/2011, com atualização de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e juros de mora, desde a citação nos termos da Lei nº 11.960/09. Deferida a tutela antecipada para determinar ao ente previdenciário que majore o benefício para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a serem pagos pela parte vencida.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, nos termos da legislação previdenciária vigente.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 01/06/1986 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Importante esclarecer que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB(A), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade no período de 01/06/1986 a 05/03/1997 foi carreado o perfil profissiográfico (fls. 119/120), que aponta nível de ruído de "(...) Injetora Wintech: 82,0 db(A) - 91,6 db(A); Injetora Himaco 1: 79,3 db(A) - 84,3 db(A); Injetora Otogalli 1: 79,3 db(A) - 83,6 db(A); Injetora Himaco 2: 77,2 db(A) - 85,1 db(A); Injetora Otogalli 2: 76,4 db(A) - 81,2 db(A); Injetora Himaco 3: 78,2 db(A) - 83,5 db(A); Injetora Otogalli 3: 78,2 db(A) - 84,5 db(A); Injetora Himaco 4: 77,8 db(A) - 84,0 db(A); e Injetora Himaco 5: 79,6 db(A) - 86,0 db(A).

De se observar que, os níveis de pressão sonora no setor de injetora oscilam e, em algumas das máquinas, estão abaixo do limite de tolerância de 80 db(A), portanto, não restou comprovada a exposição efetiva ao agente agressivo, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

Ressalte-se, ainda, que não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como serviços gerais/operador de injetora, não está entre as atividades profissionais elencadas pelo Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/06/1986 a 05/03/1997. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040328-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : OSVALDO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP078830 ADILSON MUNARETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21/01/2011.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- certidão de casamento, celebrado em 1971, no qual o demandante foi qualificado como "lavrador", às fls. 14;
- certidão de nascimento de suas filhas, de 1972 e 1975, em que foi qualificado como "lavrador".

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural não foi homologada pelo INSS, bem como os documentos escolares e em nome de seu pai não comprovam o efetivo exercício de labor rural pelo autor.

Foram ouvidas três testemunhas às fls. 110/114. As três relatam conhecer o autor desde sua infância e que o mesmo trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."

(REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1975.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino que é a certidão de casamento, de 1971. O termo final foi assim fixado, considerando-se o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, é importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, não perfeitamente o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina, no interstício de 01/01/1971 a 31/12/1975, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042357-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : ANTONIA TAGLIERI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1945/3598

ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O pedido é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como, dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a observação do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que não deve ser aplicada a decadência ao direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tendo em vista que tal instituto apenas foi instituído pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27-06-97, sendo que a aposentadoria foi concedida em 19/06/1995.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art.103.É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de **decadência** do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de **decadência** do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos **até 27/06/97**, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em **28/06/2007**.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício **foi concedido em 19/06/1995** (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em **21/03/2011**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043511-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ELZA CANEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 10/05/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a atividade campesina.

Condenou a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campesina, e pediu a concessão do benefício de aposentadoria.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor campesino, a autora trouxe com a inicial, às fls. 23/29:

- certidão de nascimento de sua filha, de 1978, em que seu marido foi qualificado como "lavrador";
- certidão de casamento, de 1973, em que seu marido foi qualificado como "lavrador";
- CTPS do esposo, com vínculos como administrador de fazenda, de 16/05/1977 a 21/01/1992 e 01/10/1994 a 30/07/1995;
- certificado de dispensa de incorporação, de 1973, em que seu marido foi qualificado como "lavrador";
- carteira e ficha de inscrição de seu marido junto ao Sindicato de Trabalhadores Rurais.

Examinando as provas materiais, não há documento algum em nome da autora que ateste o trabalho na lavoura, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Além disso, o marido laborou como administrador de fazendas, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

Assentado esse aspecto, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso da parte autora**, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045427-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA VAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 10.00.00041-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de José Vaz Rodrigues, falecido em 28.12.09, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Justiça gratuita (fl. 51).

A sentença, prolatada em 16.05.12, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a pensão por morte, a partir da citação (24.11.10 - fl. 52), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a suspensão da tutela antecipada ante sua irreversibilidade. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, que recebia benefício assistencial. Aduziu, ainda, que o bóia-fria não pode ser considerado empregado, mas trabalhador eventual, devendo contribuir como tal.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual seria impertinente a fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância

do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada .

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

Passo ao exame do mérito.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, três são os requisitos para concessão da pensão por morte: prova do falecimento do segurado; dependência econômica do requerente em relação ao falecido; e que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos

anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rural pelo *de cujus*, conforme título de eleitor e sua transferência, de 16.10.75 r 20.02.86, nos quais o falecido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do finado e da autora, com registro de um vínculo rural de 01.08.95 a 13.02.96 e em 1992/1994, respectivamente (fls. 16, 18, 20 e 42/45).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalte-se que, em consulta ao CNIS, verifica-se que o finado nunca teve registro de vínculos urbanos, tampouco contribuiu à Previdência Social como autônomo.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural até a época do óbito (fls. 92/93).

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do CPC, ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidão de casamento e óbito (fls. 14 e 22).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de o falecido receber benefício assistencial ao idoso desde 2007 não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Isso porque os parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, estabelecem que:

"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já haviam sido preenchidos os elementos necessários à aquisição do direito.

Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Assim, tem-se que o falecido já havia completado todos os requisitos exigidos à concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o que justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ou seja, em 24.11.10, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, esclarecendo que deverá incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046422-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046422-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00054-3 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 28/10/2011.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial nos interregnos pedidos, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, nos moldes do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, com renda de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentadoria especial.

A parte autora recorreu adesivamente pela majoração da verba honorária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 23/07/1975 a 23/01/1989, 01/11/1989 a 30/11/1990, 14/02/1991 a 01/09/1992, 01/03/1994 a 30/04/2000 e 01/05/2000 a 29/08/2008 (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 23/07/1975 a 23/01/1989, 01/11/1989 a 30/11/1990, e 14/02/1991 a 01/09/1992 - agente agressivo: ruído, de 89,0 a 90,0 dB (A) - conforme PPP's de fls. 12/17.

- 01/03/1994 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído, de 98,8 dB (A) - conforme PPP de fls. 18.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que

poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

In casu, para comprovar a especialidade da atividade, no lapso de 29/04/1995 a 29/08/2008, o requerente juntou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 18. Contudo, o referido documento não faz menção à habitualidade e permanência da exposição aos agentes agressivos.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (...)

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício de 29/04/1995 a 29/08/2008. Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 29/04/1995 a 29/08/2008. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050800-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CLEUZA CONCEICAO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00504649820128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 01/03/2012.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina, fazendo *jus* à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- CTPS, com vínculos rurais, nos períodos de 15/05/1984 a 15/06/1984, 14/05/1985 a 23/06/1985, 01/07/1986 a 16/11/1987 e 02/03/1990 a 22/08/1990, entre outros.

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 81/82. As duas relatam conhecer a autora há 28 e 30 anos, e que a mesma trabalhou como lavradora para outros empregadores.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1988 a 28/02/1990. O marco inicial e final foram delimitados considerando-se os vínculos empregatícios registrados em CTPS. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente, até a data do ajuizamento da demanda, não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina, no interstício de 01/01/1988 a 28/02/1990, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-24.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001701-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IVONE LISBONA
ADVOGADO : SP124924 DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00017012420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença proferida em 12/07/2013, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, mantendo a tutela antecipada concedida anteriormente.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.** Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Proposta a demanda em 10/05/2012, a autora, idosa, nascida em 27/06/1946, instrui a inicial com os documentos de fls. 15/44.

Veio o estudo social realizado em 10/10/2012, informando que a autora reside com seu companheiro (72 anos) e um neto (11 anos) que está sob guarda (fls.42). Que a autora tem problemas de pressão alta, diabetes e coluna, fazendo uso de inúmeros medicamentos. Reside em imóvel alugado, com três quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar é de um mínimo recebido pelo companheiro da Autora à título de aposentadoria. Os utensílios domésticos são básicos e estão em ruim estado de conservação. Conclui a Assistente Social que a família passa necessidades e a situação habitacional é ruim. Possuem filhos que não residem com os mesmos que ajudam na medida do possível, mas sendo insuficiente conforme relatos constatados pela Assistente Social.

Constam às fls.28/31, inúmeros receituários do Centro de Saúde da Municipalidade de Redenção da Serra do tratamento realizado pela requerente e também, do fornecimento de medicamentos.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar

Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/07/2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.
Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.
Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.
Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 19/07/2011. Mantida a antecipação da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014967-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMANDA MUNHOZ MACEDO
ADVOGADO : SP215013 FERNANDA CHIAVOLONI LOPES
No. ORIG. : 11.00.00140-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de pensão por morte em virtude do falecimento de seu pai, sob o argumento de que, apesar de já haver completado 21 (vinte e um) anos de idade, está demonstrada a necessidade de custear seus estudos universitários.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 32).

A sentença, prolatada em 14.08.12, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer a pensão por morte da parte autora, desde a data da cessação administrativa até o término de seu curso universitário, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que não há previsão legal de pagamento de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos em razão de o beneficiário freqüentar curso de ensino superior. Caso mantida a procedência, pleiteou pela fixação do termo final do benefício na data do 24º aniversário da demandante.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filha de Edmo Alves Macedo.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto aos dependentes, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o status de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

Resta evidenciado do texto legal supra-mencionado que o filho do falecido, após os vinte e um anos de idade, como é o caso dos autos, não faz jus ao benefício *sub judice*.

Ademais, a única ressalva das normas adrede mencionadas é a invalidez do dependente, que tornaria o benefício permanente, independentemente da idade atingida; entretanto, tal hipótese não restou demonstrada nos autos.

A jurisprudência do C. STJ perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1069360, proc. nº 2008/0132911-7, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01.12.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA DE SERVIDORA PÚBLICA FALECIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui jurisprudência no sentido de que, ante a ausência de previsão legal - uma vez que a Lei n.º 8.112/90 é taxativa ao determinar que, após completados de 21 anos de idade, somente o(a) filho(a) inválido(a) tem o direito de continuar percebendo a pensão - é impossível a prorrogação do benefício aos que, não possuindo invalidez, ultrapassaram o mencionado marco temporal, ainda que estudantes universitários.

2. A propósito da alegada incidência analógica da Súmula 358 desta Corte, entendo desarrazoada a pretensão, pois a lide de natureza previdenciária admite apenas interpretação da própria lei de regência, sendo incabível julgar a controvérsia com alicerce em exegeses analógicas de leis - ou mesmo súmulas de tribunais - estranhas ao âmbito da previdência social.

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AgRg no REsp 945426, proc. n° 2007/0094008-9, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 13.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei n° 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido." (STJ, REsp 638589, proc. n° 2003/0239477-0, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 12.12.05, p. 412).

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte não preenche mais a condição de dependente do falecido.

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019513-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 09.00.00098-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 22/09/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 26/09/1977 a 22/08/1983, 12/08/1985 a 11/05/1986 e 09/12/1986 a 28/04/1995, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, e juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal, argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária.

Recebidos e processados os recursos, subiram com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições

especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 26/09/1977 a 22/08/1983, 12/08/1985 a 11/05/1986 e 09/12/1986 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 26/09/1977 a 22/08/1983, 12/08/1985 a 11/05/1986 e 09/12/1986 a 28/04/1995 - conforme laudo pericial de fls. 95/106, é o labor do demandante como armador de ferragens em canteiros de obras é passível de enquadramento no Decreto 53.831/64, "item 2.3.3 EDIFÍCIOS, BARRAGENS, PONTES - Trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 08/02/2007, 34 anos e 04 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 08/02/2007, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. Mantido, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos e 04 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08/02/2007 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 26/09/1977 a 22/08/1983, 12/08/1985 a 11/05/1986 e 09/12/1986 a 28/04/1995.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023789-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1961/3598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FRANCISCO LEME BRUNO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
No. ORIG. : 11.00.00088-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 91/94 (proferida em 09/10/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (14/03/2011). Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício.

A fls. 104, o INSS informou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez nº 42/ 554.506.334-6, com data de início do benefício - DIB em 14/03/2011; data de início do pagamento - DIP em 01/11/2012 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais, quarenta e sete centavos).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/32, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 14/03/2011, em razão de não constatação de incapacidade para o trabalho e atividade habitual, em exame realizado pela perícia médica da Autarquia (fls. 12);

- carteira profissional com vínculos empregatícios na função de trabalhadora rural (fls. 27/30).

A fls. 54/62, o INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios descontínuos desde 1982 até 1993, além de contribuições à previdência social de forma descontínua como segurada facultativa de 02/2003 a 08/2011.

A parte autora, contando atualmente com 66 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada é portadora de escoliose, osteoartrose de coluna total avançada e osteopenia. Aduz que em decorrência de suas enfermidades ortopédicas a autora sofre restrições quanto ao limite de movimento de coluna e dor. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente desde 22/07/2010.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até fevereiro/2011 e ajuizou a demanda em 26/08/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor habitual.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas

atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para as atividades laborativas, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 14/03/2011 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025463-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : ZILDA ALVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 1963/3598

ADVOGADO : SP185984 JOSÉ PAULO BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00092-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 211/220 (proferida em 19/11/2012), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da última cessação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 227/229, o INSS comprova que foi cumprida a determinação judicial para implantação do benefício de auxílio-doença (NB 553.876.033-9).

Inconformada, apela a parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Reitera o pedido de tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareço que não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº. 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº. 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 27/103, destacando-se: carteira profissional com vínculos empregatícios rurais descontínuos desde 1998 até 2006.

A fls. 122/126, o INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 28/04/2011 a 31/05/2011.

A parte autora, rurícola (corte de cana), contando atualmente com 50 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a periciada teve síndrome de túnel do carpo bilateral, submeteu-se à cirurgia dos punhos.

Afirma que atualmente está melhor, mas ainda persiste o quadro. Aduz que ela não tem condições para exercer atividades que requeiram esforço intenso com os punhos e movimentos repetitivos com os mesmos. E ainda que haja melhora tais restrições devem persistir devido à possibilidade de recorrência da sintomatologia. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais desde 27/01/2010.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até a 31/05/2011 e ajuizou a demanda em 30/06/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de atividades que exijam esforços físicos, comuns àquela que habitualmente desempenhava.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Neste caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data seguinte à cessação do auxílio-doença nº. 546.396.649-0, ou seja, 01/06/2011, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91. O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/06/2011 (data seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença nº 546.396.649-0). Mantida a tutela

antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029495-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA MARIA GERARDELLI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
No. ORIG. : 12.00.00063-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho nº. 537.965.690-7. Alega que sofreu acidente de trabalho gerador de sequelas que impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais.

A fls. 158/164, consta decisão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negando provimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 174/177), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 195).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas

públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036127-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036127-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SANDRA MARA MOLINA
ADVOGADO : MS010421 ZORA YONARA LEITE BRITTEZ LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-6 1 Vt BELA VISTA/MS

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte de seu falecido companheiro, Wagner Colman.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fl. 48).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 21.07.10, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fls. 09).

De acordo com o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado possui a faculdade de apreciar livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, desde que aponte os motivos que lhe levaram a tal convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarifação, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se do extrato do CNIS (fl. 65 e doc. anexo) que existe início de prova material do labor rural exercido pelo *de cujus*, que manteve vínculo empregatício como trabalhador de pecuária polivalente de 01.04.92 a 30.09.94 e de 01.03.95 a 17.11.95.

Entretanto, os depoimentos testemunhais, colhidos em 14.03.12, não corroboraram o trabalho rural do falecido.

As testemunhas não souberam precisar até quando o falecido foi lavrador/rural, tendo uma delas afirmado que o finado foi abatedor e, por mexer com forno, derretendo toucinho, teve piora em seu estado de saúde, até falecer.

Os depoentes disseram, também, que, por não encontrar emprego, o *de cujus* passou a trabalhar em casa, com selaria, arreo, "cabeçada", fazendo cinto, etc, o que aconteceu até a época do óbito (fls. 85/86).

Ressalte-se que, conforme extrato do CNIS, o último vínculo do falecido foi na função de linotipista.

Verifica-se, assim, que o labor rural até a época do passamento não restou corroborado pelas testemunhas.

Outrossim, não há comprovação nos autos de recolhimentos previdenciários na condição de autônomo.

Portanto, levando-se em consideração os vínculos anotados na CTPS, operou-se a perda da condição de segurado do *de cujus*, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 31.03.98, e a data do

falecimento, em 21.07.10, houve ausência de contribuições por mais de 10 (dez) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e/ou o desemprego involuntário do trabalhador.

No caso presente, o falecido não demonstrou qualquer destas condições e permaneceu por mais de 12 (doze) meses sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado.

Ressalte-se que, apesar de a autora haver alegado que o falecido se afastou do trabalho por problemas de saúde, tal fato não foi comprovado nos autos. Isso porque nenhum dos documentos médicos juntados indica a existência de incapacidade do finado, mas apenas a prescrição de remédios e realização de exames. Além disso, todos eles são datados a partir de 2004, ano em que o *de cujus* já não ostentava a qualidade de segurado.

Ademais, não se deve confundir período de carência, definido no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensado para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. *In casu*, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteado na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041244-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SHINJU YAMAUCHI
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00060-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade urbana, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 25/04/2013.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, pelo requerente, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, o autor apela, sustentando, em síntese, que as contribuições recolhidas com atraso, nas competências 1992/1996, devem ser consideradas para fins de carência, já que foram efetuadas obedecendo as regras expostas no art. 45, da Lei 8.212/91, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes

disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

IV - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela cédula de identidade de estrangeiro e pelo CPF, fls. 14, que atestam seu nascimento em 08/01/1938, que completou 65 anos em 08/01/2003.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls.12/14, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 11/10/1962 (fls. 12) e

- extrato do Sistema Dataprev, indicando recolhimento de contribuição, como contribuinte individual, inscrição nº 1.097.985-102-2, nas competências 01/1985 a 10/1985, 01/1986 a 05/1986, 07/1986 a 01/1988, 03/1988 a 05/1988, 07/1988 a 10/1988, 01/1989 a 10/1989, 12/1989 a 04/1991 e 06/1991 a 12/1996 e o pagamento de benefício nº 001.327.557-5, de 16/11/2005 a 31/08/2006 (fls. 13).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 32, extratos do CNIS, indicando que o autor recolheu contribuição, como contribuinte individual, inscrição nº 1.097.985.102-2, nas competências 01/1985 a 10/1985, 01/1986 a 05/1986, 07/1986 a 01/1988, 03/1988 a 05/1988, 07/1988 a 10/1988, 01/1989 a 10/1989, 12/1989 a 04/1991 e 06/1991 a 12/1991, recolhidas dentro do prazo de pagamento e de 01/1992 a 12/1996, pagas com atraso, todas em 30/12/2009.

Nos termos do art. 30, inciso II, da Lei 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

No presente caso, esse dispositivo foi observado pela parte autora somente nas competências de 01/1985 a 10/1985, 01/1986 a 05/1986, 07/1986 a 01/1988, 03/1988 a 05/1988, 07/1988 a 10/1988, 01/1989 a 10/1989, 12/1989 a 04/1991 e 06/1991 a 12/1991.

Nesse passo, cumpre destacar que as contribuições recolhidas com atraso pelo requerente, na qualidade de contribuinte individual, não poderão ser computadas para efeito de carência, a teor do art. 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a Jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CERTIFICADO MILITAR COMPROVA TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR, INCLUSIVE VOLUNTÁRIO, CONTADO COMO TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO NÃO CONSIDERADAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Aposentadoria por idade do trabalhador urbano, prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Segundo o inciso II do art. 24, a carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurador filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. II - Superveniência da Lei nº 10.666/2003, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de

segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C.. Precedentes. III - Certificado de Reservista de 1ª Categoria, expedido pelo Ministério da Guerra, em 15.02.1965, atestando o serviço militar, de 14.01.1964 a 15.02.1965, computando tempo de efetivo serviço de 01 ano, 01 mês e 02 dias. IV - Tempo de serviço militar, inclusive voluntário, contado como tempo de serviço. Artigo 55, inciso I, Lei nº 8.213/91. V - Contribuições recolhidas em atraso, referentes a competências anteriores, não são consideradas para o cômputo do período de carência. Artigo 27, inciso II, Lei 8.213/91. VI - Completada a idade em 30.05.2004, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 12 (doze) anos e 25 (vinte e cinco) dias, cumprindo o período de carência legalmente exigido (138 meses). VII - Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (14.06.2004), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito. VIII - Pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido. (grifei)
(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1346557, Processo 0043593-55.2008.4.03.9999, Órgão Julgador: Oitava Turma, Data do Julgamento: 05/13/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, Data 16/03/2012, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)..

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO.

1 - A carência para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade é da ordem de 180 meses, considerando a filiação da autora ao RGPS após a edição da Lei nº 8.213/91.

2 - Excetoadas, por expressa disposição legal (art. 27, II, da Lei de Benefícios), as contribuições recolhidas em atraso, remanescem somente recolhimentos insuficientes à comprovação da carência.

3 - Agravo legal do INSS provido.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661091, Processo 0009827-13.2008.4.03.6183, Órgão Julgador: Nona Turma, Data do Julgamento: 16/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, data 26/04/2012, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes)

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam, até o ajuizamento da ação, o recolhimento de 76 contribuições (06 anos, 03 meses e 07 dias) computáveis como carência.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (132 meses).

Em suma, o autor não faz jus ao benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-45.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONISIO AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : SP198796 LUCI MARA SESTITO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00026954520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício de auxílio-doença (NB 31/505.903.330-5 - DIB 9/2/2006), conforme emenda a inicial de fls. 53/54, para que a renda mensal inicial seja calculada pela aplicação do artigo 29, inciso II,

da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS aduz a carência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 2/10/2013, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Não se cogita da falta de **interesse de agir da parte autora**, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas, ora reconhecendo a revisão aqui discutida, ora revogando-a. Ademais, consoante pesquisa no sistema Plenus - Infben - Revisão - Art29 - Art 29NB, juntada pela própria autarquia nas razões recursais, constata-se que não houve o pagamento das diferenças (fl. 76).

Tratando-se de benefício concedido após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios elencados no inciso II do artigo acima são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). Por seu turno, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos

da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea **b** (aposentadoria por idade), alínea **c** (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea **d** (aposentadoria especial).

Reside o interesse de agir da parte autora, pois sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Primeiramente sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A (g.n.):

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Somente em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Assim, a teor da retrocitado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008340-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00012946620148260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Rodrigues contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Olímpia/SP que, nos autos do processo nº 0001294-66.2014.8.26.0400, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões recursais.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.

É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus

de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 200900998873, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16/12/10, DJe 14/02/11, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Não é condição para ajuizamento de ação objetivando concessão de benefício previdenciário o prévio requerimento administrativo no INSS. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 200902050633, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 04/03/10, DJe 28/06/10, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se o Juízo *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALQUIRIA ANTONIA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00015369220148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 0001536-92.2014.8.26.0022, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

O presente recurso veio desacompanhado de certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009842-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA FELIPE NERES
ADVOGADO : SP186270 MARCELO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00208873220088260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Diadema/SP que, nos autos do processo nº 0020887-32.2008.8.26.0161, deferiu o cômputo de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, além de entender cabível o pagamento do benefício no período de março a setembro de 2013.

O presente recurso, protocolado em 23/04/14 (fls. 2), veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

Destaco que a cópia da decisão agravada na qual consta a aposição de "ciente" pela procuradora autárquica (fls. 76) não constitui documento hábil a comprovar o termo inicial do prazo recursal, consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - ART. 525, I, DO CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA OBRIGATÓRIA - AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a falta das peças obrigatórias elencadas no art. 525, I, do Código de Processo Civil importa no não conhecimento do agravo de instrumento.

2. Embora seja admissível a comprovação da tempestividade recursal por outros meios, não se pode reconhecê-la com base apenas no 'ciente' aposto pelo advogado. Precedentes.

3. Embargos de divergência não providos."

(REsp nº 683.504, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. 19/06/13, DJe 01/07/13, grifos meus)

Anoto, adicionalmente, que a "certidão" de fls. 78 não se encontra devidamente formalizada. Note-se que certidão apócrifa é imprópria, constituindo documento inidôneo para aferir a tempestividade do recurso interposto (STJ, AgRg no REsp nº 1.291.044, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 20/02/14, DJe 06/03/14).

Assim, à míngua da certidão de intimação, considero o agravo de instrumento mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009843-76.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : AMAURI MARCELO SANCHES
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00011578020028260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ora em fase de execução, afastou impugnação aos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância (fls. 78).

Sustenta a parte recorrente a reforma da r. decisão, por ser devida a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta até a inscrição do precatório no orçamento (fls. 02-22).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DOS JUROS DE MORA

Os devedores da Fazenda Pública faziam jus ao recebimento de juros de mora atinentes ao lapso entre o dia 1º de julho e a data do efetivo pagamento, nos termos do entendimento antigamente esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49).

A matéria, todavia, restou posteriormente pacificada pelo Excelso Pretório, nas 1ª e 2ª Turmas:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Essa tese acabou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007.

A 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, também pronunciou-se do mesmo modo, *verbis*:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido

nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008).

Destaque-se o posicionamento exarado pela Colenda Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgRg 561800, Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008, p. 2780).

Demais disso, a redação da Súmula Vinculante nº 17 do Col. STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

O tema acha-se pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime Repercussão Geral (RE 579.431), tendo como Relator o E. Ministro Marco Aurélio.

No caso vertente, os valores devidos foram pagos no prazo legalmente previsto para o precatório (fls. 55-57), pelo quê seria descabida a apuração de saldo referente aos juros moratórios, válida a premissa de que não se presume o inadimplemento por parte do Poder Público; todavia, para que se coadune ao estabelecido atualmente no Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 267/2013), deverão incidir os juros de mora "(...) entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (...)" (Capítulo 5, Seção 5.2, item a.1).

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, Iº-A, DO CÓDIGO PROCESSO CIVIL, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, A FIM DE PERMITIR O CÔMPUTO DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A DATA DE APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : APARECIDO CARDOZO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00144-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, de 1970 a 2012, para propiciar seu afastamento.

A sentença de fls. 44/47, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos elementos que comprovam o labor rural durante todos os interregnos pleiteados, fazendo jus ao benefício.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na exordial, para justificar o deferimento da aposentadoria.

Para comprovar o labor no campo, o autor carreou aos autos, CTPS com os seguintes registros:

- de 01/03/1986 a 24/01/1987, para André R. Gimenes, na Fazenda Iguatemy, como trabalhador braçal;
- de 10/11/1987 a 22/05/1989, para André R. Gimenes, na Fazenda Iguatemi, como trabalhador braçal;
- de 01/08/1989 a 17/12/1989, para Everaldo Romero, no sítio São Miguel, como trabalhador rural;
- de 01/03/1990 a 30/05/1990, para Everaldo Romero, no sítio São Miguel, como trabalhador rural;
- de 01/07/1990 a 14/06/1991, para Felício José Bollini e outro, na Chácara Rainha Asfalto, como trabalhador rural.

O INSS juntou, a fls. 27, extrato do sistema Dataprev indicando a existência do seguinte vínculo empregatício: de 01/07/1990 a 14/06/1991, para um empregador não cadastrado.

Em depoimento pessoal, a fls. 37, afirma que sempre trabalhou no campo, desde seus 12 (doze) anos de idade.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 38/39, que afirmaram conhecer o autor desde 1990. Declaram, de forma vaga e imprecisa, que o requerente trabalhou no campo.

Tem-se que, para o reconhecimento do efetivo exercício da atividade rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. Neste sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, o autor não trouxe qualquer documento que comprove a atividade campesina desde 1970 até a data de seu primeiro registro em CTPS, em 10/11/1987.

Saliente-se que, as testemunhas afirmaram conhecer o requerente desde 1990, época em que já ostentava registro em carteira de trabalho.

Dessa forma, o autor não juntou qualquer documento hábil a comprovar o trabalho campesino, de 1970 a 10/11/1987.

Segundo a Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural, desde 1970 a 10/11/1987.

Por outro lado, quanto à validade dos vínculos empregatícios, estampados na carteira, é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade nos vínculos empregatícios questionados, devendo integrar o cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, do CPC, apenas para reconhecer os vínculos empregatícios com registro em CTPS, de 01/03/1986 a 24/01/1987, 10/11/1987 a 22/05/1989, 01/08/1989 a 17/12/1989, 01/03/1990 a 30/05/1990 e de 01/07/1990 a 14/06/1991, mantendo o indeferimento do benefício. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29236/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-52.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA ROSALINA DE MELO BARBOSA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela parte embargada em face da r. sentença que julgou extinta a execução, oriunda de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 138).

A parte recorrente pugna, preliminarmente, pela declaração de nulidade dos atos processuais, ante a ausência de intimação de decisão proferida em 27.09.2012. No mérito, alega que a r. decisão merece reforma, para que a execução tenha prosseguimento em seus trâmites normais (fls. 163-166).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Entendo que descabe a alegação de nulidade, uma vez que o Juízo *a quo* fez encaminhar cópia do decisório indicado no momento da expedição do mandado de intimação (fls. 109-110), nos seguintes termos:

"(...) Intime a pessoa acima discriminada (...) da audiência designada para a data de 17/10/2012, às 14:00 horas, para prestar depoimento pessoa, conforme despacho que segue em anexo (...)" (fls. 107).

Ademais, ainda que assim não fosse, na forma do art. 244 do CPC, nota-se que a referida decisão chegou ao conhecimento da parte, já considerando que o patrono pôde ofertar as impugnações com proficiência como, de resto, se observa das alegações constantes do recurso ora sob foco.

DO MÉRITO RECURSAL

A parte autora peticionou às fls. 96 para "(...) desistir dos direitos obtidos no presente processo, de forma plena e rasa para nada mais pleitear (...)".

De início, verifica-se que aludida manifestação não contou com a homologação judicial, como seria de rigor; todavia, ante a inequívoca prolação de sentença de extinção (fls. 138), "(...) extingo a presente ação, com fundamento no artigo 794, III, do Código de Processo Civil (...)", tem-se por suprida tal omissão, até porquê, na disciplina do artigo 158 do CPC, a desistência, como manifestação unilateral de vontade, produz "(...) imediatamente a (...) modificação ou a extinção de direitos processuais".

Não foi outro o entendimento externado no julgamento de Recurso Especial pela Terceira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - ARTIGO 808 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INCIDÊNCIA - ACORDO ENTABULADO ENTRE AS PARTES - OCORRÊNCIA - PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA - INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE DECISÕES JUDICIAIS - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. (...) III - Com a homologação do acordo entabulado entre as partes, o ato de renúncia ao direito que fundamentou as razões dos Embargos à Execução, fez perder o objeto do recurso de apelação anteriormente interposto. IV - Independentemente da discussão quanto à extensão do acordo, não se vislumbra a existência de interesse recursal em homenagem ao que dispõe o artigo 158, do Código de Processo Civil. Isso porque, sua exegese é clara: o ato da parte, unilateral ou bilateral, consistente em declaração de vontade, sobretudo, quando se trata de um acordo, deve produzir efeitos imediatos. V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200800682951, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, V.U., DJE 19.04.2011).

Nesse ensejo, manejada a desistência da execução e extinta a ação por sentença, falece à parte desistente interesse recursal, dada a ocorrência de preclusão lógica, caracterizada, *in casu*, pela incompatibilidade entre o ato de desistir da demanda e o ato de recorrer.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE PARTE DO PEDIDO. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM APELAR DO AUTOR. 1. Homologado pedido de desistência em relação a parte do pedido, a prolação posterior de sentença em relação ao pedido remanescente não reabre discussão acerca da

matéria abrangida pela desistência, considerando a ocorrência de preclusão lógica, faltando interesse recursal do autor nesse ponto. 5. Apelação não conhecida." (TRF3. AC 00180437920034036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU 30.04.2008, p. 791).

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL FORMULADA PELA EXEQUENTE. HOMOLOGAÇÃO. ALEGADO EQUÍVOCO QUANTO À INSCRIÇÃO OBJETO DA DEMANDA. VIOLAÇÃO DO ART. 463, I, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. 1. Versam os autos sobre execução fiscal extinta, com fulcro no art. 26 da Lei n. 6.830/80, nos termos do pedido da exequente, dado o cancelamento da inscrição objeto da demanda, conforme manifestação contida em processo administrativo. Posteriormente a Fazenda Nacional apelou, alegando que o demonstrativo de débito juntado aos autos diz respeito à inscrição diversa e pessoa jurídica distinta. 2. A jurisprudência do STJ entende que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do CPC, tão somente nas hipóteses de correção de inexatidões materiais ou retificação de erros de cálculo - erro material - ou por meio de embargos de declaração, o que não ocorreu no presente caso. 3. 'Se o exequente concordou em que os valores devidos estavam pagos, e requereu a desistência da ação sem qualquer ressalva, não pode, agora, sob o pretexto de que na verdade, a dívida não fora paga, mas que ocorreria engano por parte do Procurador subscritor do pedido de desistência, querer voltar atrás pois configurada a preclusão lógica a qual consiste na impossibilidade de a parte praticar determinado ato ou postular alguma providência judicial decorrente da incompatibilidade da atual conduta da parte com conduta anterior já manifestada.' (REsp 618.642/MT, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 5.8.2004, DJ 27.9.2004, p. 257) Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201101312300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26.04.2012 ..DTPB:..).

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010642-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEL SERAFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 98.00.00051-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 78/80) julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação (R\$ 51.528,16, para 06/2003) , isentando-o das custas e despesas processuais "ex vi legis".

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que foi condenado a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da competência 04/99, sendo que o autor, para cálculo da RMI, utiliza os salários-de-contribuição anteriores a 07/94 e os atualiza para a competência de 04/2003, quando deveria, no máximo, atualizá-los para a competência de 04/99. Afirma que a sistemática utilizada para apuração da RMI afronta as disposições do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pugnando pelo acolhimento de sua conta, no valor de R\$ 32.061,02.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/04/2006.

Remetidos à RCAL, retornaram com a informação e cálculos de fls. 98/103, no valor de R\$ 40.206,94, para 06/2003.

Instadas as partes a manifestarem-se, o INSS manifestou sua concordância com a informação e cálculos da RCAL, tendo o autor quedado-se inerte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, com base no salário-de-contribuição, ou, a sua falta, na base de 1 (um) salário mínimo, partir da data da perícia médica. Honorários advocatícios de 15% sobre os atrasados existentes até a data da prolação da sentença, além das custas e despesas processuais, bem como honorários periciais, fixados em (03) três salários mínimos (fls. 77/80-apenso).

O v. acórdão (fls. 100/105-apenso) deu parcial provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, apenas para excluir da condenação a determinação de pagamento das custas e despesas processuais e reduzir os honorários periciais para R\$ 300,00.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação apresentados pelo autor, utilizando, para apuração da RMI, com DIB em 06/04/1999, os salários-de-contribuição apurados entre janeiro/91 e julho/94, atualizados para abril/2003.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desprovidos de memória de cálculo, impugnando a metodologia de cálculo utilizada pelo autor.

O embargante trouxe conta do valor que entende devido a fls. 15/18, sem discriminar a apuração da RMI, a qual fixou em R\$ 359,34, apurando diferenças no total de R\$ 32.061,02.

Encaminhados à Contadoria da Justiça Estadual *a quo*, essa convalidou a conta do autor.

Sobreveio a sentença de improcedência dos embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

A condenação estampada na ação de conhecimento diz respeito à concessão da aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo pericial (06/04/1999).

Observo que o cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original, vigente em 04/99, assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Assim, *primo ictu oculi*, é possível verificar que a conta apresentada pelo autor não atende o comando da legislação de regência, posto utilizar-se de PBC anterior à data do afastamento (de janeiro/91 a julho/94), com a atualização dos salários-de-contribuição para período posterior à DIB.

No mais, a análise da conta apresentada pelo INSS encontra-se prejudicada, em razão de sua concordância com os cálculos apresentados pela RCAL desta E. Corte.

Na oportunidade observo que nada impede que o magistrado utilize-se da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do juízo, para verificação dos cálculos apresentados, preferencialmente à designação de perícia contábil.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. VALORES QUE SUPERAM O INICIALMENTE CALCULADO PELA PARTE EMBARGADA. LIMITES DO PEDIDO.

I - Os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar desta E. Corte, servem como substrato para dirimir a lide, quando suficientes à formação da convicção do Magistrado, como efetivamente se fez nestes autos.

II - Correta a conta apresentada pelo Setor de Cálculos deste E. Tribunal, que utilizou dos índices de correção monetária prescritos na Tabela Previdenciária, elaborada nos termos da Resolução nº 242/01, do Conselho de Justiça Federal, além de fazer o cômputo dos juros de mora de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, em consonância com o título exequendo.

III - O valor apurado pela Contadoria (R\$ 2.609,18, para abril de 1997), é superior ao pretendido pelo exequente (R\$ 2.260,02, atualizado para abril de 1997), restando necessário adequar a execução aos limites do pedido, nos termos dos artigos 128 e 460 do C.P.C.

IV - Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 410308, Processo nº 98030177087; órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:27/04/2010;PÁGINA: 432; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

Assim, a execução deverá prosseguir nos termos dos cálculos apresentados pela RCAL desta E. Corte, elaborados em consonância tanto com o título exequendo quanto com a legislação de regência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, para

determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 40.206,94, atualizado para 06/2003.
P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008760-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : THAIS GONZAGA MANGOLIN incapaz e outros
: VINICIUS GONZAGA MANGOLIN incapaz
: LARISSA GONZAGA MANGOLIN incapaz
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : VILMA APARECIDA GONZAGA
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087607920064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai que, ao tempo do óbito (03.08.1999), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 323/326, proferida em 11.10.2012, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50). Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que se presumem verdadeiras as anotações de contrato de trabalho em CTPS e que a fiscalização dos registros e recolhimentos compete ao réu. Assim, é devida a concessão da pensão.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 349/350, pelo improvimento do recurso dos autores.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento; do pedido, quando requerido após esse prazo e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, alterada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda eram contemplados a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Pressupõe ainda o parágrafo 4º do dispositivo acima referido que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidões de nascimento e cédulas de identidade dos co-autores Thais Gonzaga Mangolin, Larissa Gonzaga Mangolin e Vinicius Gonzaga Mangolin, nascidos em 10.05.1996, 24.09.1997 e 02.07.1999; certidão de óbito do companheiro e pai dos autores, ocorrido em 03.08.1999, em razão de hemorragia interna aguda traumática; o falecido foi qualificado como solteiro, com 31 anos de idade, motorista; declaração firmada em nome da co-autora Vilma Aparecida Gonzaga e do falecido, Ovídio Mangolin Junior, em 16.03.1999, na qual informam que convivem sob o regime de concubinato desde 1995 - a declaração foi assinada apenas pelo falecido; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 18.08.1989 e 30.05.1999, sendo o último vínculo mantido junto ao empregador "Embrafunge Emp. Bras. de Fundações Gerais Ltda", como motorista; declaração firmada em 02.10.2002 pela "Associação dos Serventuários de Justiça dos Cartórios Oficializados do Estado de São Paulo - A S J C O E S P", informando que a co-autora Vilma mantém convênio de assistência odontológica com a Oral Health desde 01.01.1999 até a data da declaração, mantendo como dependentes os filhos e o esposo (o falecido), sendo que este último foi excluído em 01.12.2000 em razão da morte; extrato do sistema CNIS em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos entre 12.08.1986 e 29.09.1989; comunicado de decisão que indeferiu o requerimento administrativo, formulado em 11.10.2002; cópia de petição protocolada nos autos da reclamação trabalhista n, 892/2001, aparentemente movida por terceira pessoa (Adalmir de Sousa Melo) contra a Embrafunge, na qual o reclamante requer o prosseguimento da ação contra os sócios da empresa (Walter Carmona, Carlos Alberto de Sá e Antônio da Silva Caldeira), diante da impossibilidade de localização da pessoa jurídica (fls. 68); impresso emitido pela "Central de Informações Comerciais - São Paulo Geografia de Negócios", informando que a Embrafunge Empres. Bras. de Fundações Gerais tinha como sócios Carlos Alberto de Sá, Antonio da Silva Caldeira, Daniel Wagner Carmona, Walter Carmona e Wilson Carmona; relatório de pesquisa realizada por Auditor-Fiscal da Previdência Social, que demonstrou ter efetuado buscas quanto à Embrafunge, apurando que no local passou a funcionar uma revendedora de veículos; o auditor diligenciou em busca dos sócios da empresa, não localizados; conseguiu contato apenas com Wladimir Carmona, que informou que o irmão, Walter, faleceu tempos antes, e que apesar de figurar como sócio-gerente da empresa, Wladimir transferiu sua participação na sociedade para Walter, anos antes (por volta de 1988, formalmente); Wladimir informou ser de seu conhecimento que a empresa, após o fechamento (causado pela morte de Walter), foi abandonada pelos herdeiros e por isso inúmeras vezes saqueada pelos próprios empregados, com subtração de equipamentos e atos de vandalismo, tendo inclusive ocorrido a retirada de todo o telhado do galpão; por esse motivo, Wladimir acredita que os documentos talvez tenham se perdido (fls. 100/101).

O Ministério do Trabalho e Emprego informou, a fls. 24, que não houve declaração/RAIS quanto ao falecido entre 1994 e 1999.

Em audiência realizada em 23.06.2010, foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a união estável do casal, até o óbito.

Além disso, a primeira testemunha, Marcos Eli da Silva, acrescentou que o falecido era amigo da sua ex-esposa e eles tiveram filhos na mesma época e moravam próximos, tendo passado a manter relação de proximidade. Recorda-se que o falecido era motorista, mas não se lembrava o nome da empresa, sendo "passado para o depoente" que era a Embrafunge. Afirmou que o falecido buscou o depoente, que é agente de bagagem, no aeroporto em duas oportunidades, ocasiões em que usava uniforme da empresa e carro também (fiorino ou caminhão), com logotipo. Também o buscou outras vezes, quando estava de folga. Disse que o falecido e a autora tiveram três filhos e soube declinar os nomes. A autora trabalhava, e a testemunha acredita que era no fórum, e depois que o companheiro morreu, ela voltou para a casa da mãe devido às dificuldades financeiras. Esclareceu que, quando o falecido o buscou no aeroporto, as esposas de ambos estavam grávidas - no caso da autora, a gravidez era do filho Vinicius. Era 1999. Após, foram comer pizza. Afirmou, então, que quando recebeu o mandado de citação, procurou a autora para se recordar dos fatos, e foi aí que ela mencionou o nome da empresa, mas ele se lembrava do logotipo no carro e no caminhão da empresa. Acrescentou que, quando recebeu a citação, os colegas de emprego perguntaram se algo havia acontecido, pois sabiam que o depoente pagava pensão.

A segunda testemunha acrescentou que, no período em que foram vizinhos, o falecido era motorista. Declarou que apenas se mudou do local cerca de dez anos antes da audiência, por volta de 2000. Não se lembra se o *de cujus* trabalhou até morrer, nem se usava carro da empresa ou uniforme.

Consta dos autos, a fls. 278, a CTPS original do *de cujus*.

No decorrer da instrução, houve tentativas de localizar a Embrafunge e os sócios, sem sucesso.

Os co-autores Thais Gonzaga Mangolin, Larissa Gonzaga Mangolin e Vinicius Gonzaga Mangolin comprovaram ser filhos do falecido por meio da apresentação dos documentos de identificação. Assim, a dependência econômica é presumida.

A co-autora Vilma Aparecida Gonzaga, por sua vez, apresentou início de prova material da condição de companheira do *de cujus* (certidões de nascimento de filhos em comum, inclusive bem perto do óbito, declaração de convivência assinada pelo *de cujus*, qualificação do falecido como esposo junto a plano odontológico da autora). O início de prova material foi corroborado pela prova oral. Assim, sua dependência econômica também é presumida.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 30.05.1999 e ele faleceu em 03.08.1999. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, pois o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Observe-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e os recolhimentos previdenciários incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

Ressalte-se que, nesse caso, não há indícios de fraude ou falsidade na anotação, e que o vínculo em questão foi confirmado por ao menos uma testemunha. Tal testemunha, aliás, não parece ter sido orientada e prestou depoimento convincente, tendo esclarecido que não se recordava do nome da empresa devido ao tempo decorrido, mas se recordava do logotipo em carro e uniforme.

Há de se mencionar, ainda, que os dependentes não podem ser prejudicados pela impossibilidade de localizar o antigo empregador do *de cujus* e que foram realizadas diversas tentativas nesse sentido. Comprovou-se até a existência de ao menos uma reclamação trabalhista contra a Embrafunge, proposta por outrem, sendo que a reclamada, ao que tudo indica, também não foi localizada naqueles autos. Além disso, um dos sócios informou a um Auditor da Previdência Social que a firma, após o encerramento, foi objeto de vandalismo. Nada indica, portanto, que novas buscas teriam possibilidade de sucesso.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DA SIMULTANEIDADE DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 3º, §1º, DA LEI N. 10.666/2003. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO INEXISTENTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

*(...)VIII - Os períodos consignados na CTPS da autora constituem prova material plena dos referidos vínculos empregatícios, razão pela qual devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. (...)*

(TRF 3. Proc. 00040061120124030000. AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8570. Terceira Seção. Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/04/2013. Data da Publicação: 22/04/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ROBUSTA PROVA MATERIAL DISPENSA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COM ANOTAÇÃO EM CTPS TEM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. ATIVIDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO SIMULTÂNEO DE ATIVIDADES COM REGISTRO EM CTPS E DE PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. I. A apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana, sendo que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao Instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante. (...)

(TRF 3. Proc. 00291400220014039999. APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 703254. Oitava Turma. Relator: Juiz Convocado Nilson Lopes. Data da Decisão: 06/05/2013 . Data da Publicação: 20/05/2013) **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

IX - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum e os recolhimentos previdenciários incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele. X - Não há elementos nos autos quer permitam concluir pela falsidade da última anotação constante na CTPS e nem houve alegação nesse sentido por parte da Autarquia.

(...)

(TRF3. Proc. 00074371020044036119. APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1591455. Relatora: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI. Data da Decisão: 17/06/2013. Data da Publicação: 28/06/2013).

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 11.10.2002 e que os autores desejam receber pensão pela morte do companheiro e pai, em 03.08.1999, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo, o que fica determinado quanto à co-autora Vilma Aparecida Gonzaga.

Todavia, o termo inicial deve ser alterado para a data do óbito quanto aos co-autores Thais Gonzaga Mangolin, Larissa Gonzaga Mangolin e Vinicius Gonzaga Mangolin, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão em razão da morte do companheiro e pai, a partir da data do óbito, quanto aos co-autores Thais Gonzaga Mangolin, Larissa Gonzaga Mangolin e Vinicius Gonzaga Mangolin, e a partir da data do requerimento administrativo, quanto à co-autora Vilma Aparecida Gonzaga, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 03.08.1999 (data do óbito), devido aos menores Thais Gonzaga Mangolin, Larissa Gonzaga Mangolin e Vinicius Gonzaga Mangolin, representados pela genitora Vilma Aparecida Gonzaga, e com DIB em 11.10.2002 (data do requerimento administrativo), devido a Vilma Aparecia Gonzaga. Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-32.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220513 CRISTIANE LOUISE DINIZ

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RAIMUNDA JOANA ALCANTARA
: SP054260 JOAO DEPOLITO e outro

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia, contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, oriundos de ação de benefício previdenciário (fls. 90-92).

A parte recorrente pugna pela reforma da r. sentença, para que não prevaleçam os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância (fls. 96-98).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DA CONTADORIA JUDICIAL

O Juízo *a quo* houve por bem acolher o valor do *quantum debeatur* apurado pela Contadoria Judicial de primeira instância, deixando de acolher as alegações do INSS.

A fim de sanar quaisquer divergências no que pertine ao valor devido em favor de uma das partes litigantes, cabível ao Juiz valer-se dos préstimos da Contadoria Judicial, como, aliás, decorre do art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz *a quo* determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28.11.2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

Vejam-se os esclarecimentos da Contadoria Judicial:

"(...) existem diferenças, seja porque em um dado período foi pago o auxílio-doença equivalente a 91% do salário-de-benefício, cabendo ao autor a diferença decorrente dos 100% devidos (Aposentadoria por Invalidez), seja porque houve condenação dos honorários periciais. Acrescente-se a isso o fato da RMI calculada segundo o Decreto 3.048/99 resulta ligeiramente superior ao pago naquela esfera (...)" (fls. 56).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-43.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : APARECIDO GALONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055464320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugnou pela procedência do pleito, aduzindo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de doença degenerativa crônica, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente para atividades que demandem esforços físicos acentuados (fls. 58-63).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificam-se vínculos na CTPS entre 1969 a 1985 (fls. 86/96) e recolhimentos em GPS, em períodos descontínuos, da competência de agosto/86 a fevereiro/1995 (fl. 79).

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Por fim, cumpre consignar que a parte autora somente se refiliou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias a partir de junho/04, quando já contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, verteu exatamente quatro recolhimentos e logo após o cumprimento da carência, em outubro/04 pleiteou administrativamente benefício por incapacidade.

Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA

ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCRECIO DA COSTA MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro
No. ORIG. : 00042924020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 06/08/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 01/02/1982 a 03/06/1991, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 20/11/1998, com correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido, sustentando que não restou comprovada a especialidade do labor nos termos da legislação previdenciária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/02/1982 a 03/06/1991, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/02/1982 a 03/06/1991- formulário de fls. 20/21, laudo técnico de fls. 22/24, atestam a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, de 91,0 dB (A).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 20/11/1998, 32 anos, 02 meses e 10 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à referida emenda, cumpriu mais de 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 20/11/1998, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Contudo, mantenho a sucumbência recíproca, à míngua de insurgência da parte autora.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário**, para fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 02 meses e 10 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20/11/1998 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 01/02/1982 a 03/06/1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018330-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ FRACARO
ADVOGADO : SP151740B BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 05.00.00024-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício da atividade rural e urbana, para fins de aposentadoria por idade, com pedidos alternativos de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez, concessão de auxílio doença ou benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 12.04.2005.

O ente previdenciário interpôs agravo retido, a fls. 330/332, da decisão que indeferiu a preliminar, argüida em contestação, de inépcia da inicial, tendo em vista que a exposição do trabalho rural não discrimina qual o período trabalhado, se o autor ainda trabalha, o tempo trabalhado e os locais de prestação dos serviços.

A r. sentença, (fls. 366/369 - proferida em 10.07.2007) julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a: a) pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, na condição de rurícola, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja 30/05/2000; b) ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente desde quando se tornaram devidas, mês a mês (Súmula 8, TRF 3ª Região), acrescidas de juros de mora, a partir da citação, arbitrados em 1%, nos termos do artigo 406 do Código Civil, cc. Artigo 161, §2º do Código Tributário Nacional; c) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, Superior Tribunal de Justiça). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo preliminarmente, a apreciação do agravo retido e preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não merece prosperar o agravo retido interposto.

Não há que ser declarada a inépcia da inicial que, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a

compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

Quanto a preliminar de necessidade de submissão da decisão ao duplo grau, assiste razão ao apelante.

Submeto a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação excede a 60 salários mínimos.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 20/120, dos quais destaco:

- cédula de identidade com nascimento em 01/07/1936.

- certidão de casamento, realizado em 18/10/1958, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 20);

- certidão de nascimento de filhos do autor, ocorridos em 26/08/1959 e 10/02/1964, sem informação sobre a profissão exercida pelos pais (fls. 21/22);

- protocolo de requerimento de benefício de aposentadoria por idade, NB 41/117.645.629-3, formulado pelo autor na esfera administrativa, em 30/05/2000 (fls. 24);

- comunicação de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, NB 117.645.689-3, formulado em 30/05/2000, por falta de carência (fls. 28);

- comunicação de indeferimento do pedido de amparo social ao idoso, formulado pelo autor em 05/03/2004 (fls. 34);

- contrato de parceria agrícola, firmado pelo autor e o Sr. Gumercindo Guermandi, proprietário de uma área de terras, localizada no município de São Pedro do Paraná, Estado do Paraná, em 23/10/1984, para o trato de uma lavoura de café, com vigência de 01/10/1984 a 30/09/1987, com termo de prorrogação firmado em 30/09/1987, estendendo o prazo do contrato para o período de 30/09/1987 a 30/09/1989 (fls. 35);

- CTPS nº 21598 com registros de 01/12/1989 a 13/03/1990, para Trena Copiadora Ltda, como vigia noturno; de 01/02/1993 a 28/10/1994, para Nelson Gonçalves Moraes, propriedade rural, como caseiro; de 01/11/1994 a 22/01/1996, para Isaias Sally Junior, imóvel rural, como caseiro; de 01/02/1996 a 12/10/1996, para João Abrão Vechetti, propriedade rural, como caseiro e de 02/01/1997 a 04/06/1999, para Joseph Georges Saab, imóvel rural, como caseiro (fls. 38/41);

- guias de recolhimento do contribuinte individual, inscrição nº 1.134.355.807-1, nas competências 01/1998 a 04/1999, 02/1993 a 10/1994, 02/1996 a 08/1996 e 01/1997 a 11/1997 (fls. 42/44);

- demonstrativos de pagamento de salário e do décimo terceiro salário ao autor, do empregador Ilson Gonçalves Moraes, do período de 11/1993 a 08/1994 (fls. 45/49);

- demonstrativos de pagamento de salário e do décimo terceiro salário ao autor, efetuados pelo empregador Isaias Salles Jr, na função de caseiro, dos períodos de 12/1994 a 02/1995 e 05/1995 a 12/1995 (fls. 50/57);

- demonstrativos de pagamento de salário e do décimo terceiro salário ao requerente, do empregador Joseph Georges Saab, dos períodos de 01/1997 a 04/1997, 07/1997 a 01/1998, 05/1998, 10/1998, 12/1998 a 05/1999 e o pagamento de férias relativas ao período de 02/01/99 a 31/01/99 (fls. 58/70);

A fls. 271/317 o INSS juntou cópia do processo administrativo, NB 41/117.645.629-3, requerimento de aposentadoria por idade, formulado em 30/05/2000, contendo os documentos abaixo, fundamentais para o deslinde da questão:

- contrato de parceria agrícola, firmado pelo autor e o Sr. Gumercindo Guermandi, proprietário de uma área de terras, localizada no município de São Pedro do Paraná, Estado do Paraná, em 27/02/1976, para o trato de uma lavoura de café, com vigência de 01/10/1975 a 30/09/1978 (fls. 282);

- contrato de parceria agrícola, firmado pelo autor e o Sr. Gumercindo Guermandi, proprietário de uma área de terras, localizada no município de São Pedro do Paraná, Estado do Paraná, em 07/12/1981, para o trato de uma lavoura de café, com vigência de 01/10/1981 a 30/09/1984 (fls. 283);

- contrato de parceria agrícola, firmado pelo autor e o Sr. Gumercindo Guermandi, proprietário de uma área de terras, localizada no município de São Pedro do Paraná, Estado do Paraná, em 23/10/1984, para o trato de uma lavoura de café, com vigência de 01/10/1984 a 30/09/1987, com termo de prorrogação firmado em 30/09/1987, estendendo o prazo do contrato para o período de 30/09/1987 a 30/09/1989 (fls. 284);

- certidão expedida pelo Cartório do Juízo Eleitoral da 86ª Zona da Comarca de Pederneiras, em 11/01/2000, atestando que o autor ao inscrever-se como eleitor, em 22/07/1958, declarou a profissão de lavrador (fls. 285);

- ficha registro de empregado, com data de admissão em 01/11/1994, na função de caseiro, sem indicação do empregador (fls. 290/292) e

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição computando tempo de serviço, em atividades urbanas, de 06 anos, 04 meses e 19 dias (fls. 302/307).

As testemunhas (fls. 335/337) conhecem o autor e confirmam que trabalhou no campo.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 335/337, que declararam conhecer o autor e confirmaram, que ele exerceu atividade rural. A primeira testemunha informou conhecer o requerente desde quando eram crianças, sabendo que ele trabalhou na área rural, a partir dos dez anos de idade, em várias propriedades da região. Acrescentou que no ano de 1975 o requerente mudou-se para o Paraná para trabalhar em uma propriedade rural pertencente ao Sr. Gumercindo, onde permaneceu até o ano de 1988, quando voltou e continuou a exercer atividade campesina.

Relata que ele sempre fez serviços gerais em vários tipos de lavoura.

A segunda testemunha declarou conhecer o autor há aproximadamente 58 anos, época em que ele trabalhava na área rural, em várias propriedades da região. Acrescentou que no ano de 1975 ele se mudou para o Paraná, para trabalhar em uma propriedade, onde permaneceu até o ano de 1988, quando retornou para a cidade de Pederneiras trabalhando na lavoura, até que adoeceu.

A terceira testemunha, o Sr. Gumercindo, declarou conhecer o requerente desde quando eram crianças, tendo visto o autor trabalhar na área rural em várias propriedades da região. Informou que no ano de 1975 o requerente foi para o Estado do Paraná para trabalhar em uma propriedade que pertencia ao depoente, onde permaneceu até o ano de 1988, quando voltou para Pederneiras, trabalhando mais na lavoura, só parou, por motivo de doença.

Esclarece que ele sempre fez serviços gerais em vários tipos de lavoura.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato do requerente ter exercido atividade urbana, como caseiro em propriedade rural, não descaracteriza a atividade rurícola alegada, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Esclareça-se que o autor juntou documentos comprovando a atividade campesina, por um longo período, demonstrando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, prazo superior a 90 meses.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autor trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 8 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 1996, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 90 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/05/2000), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar de necessidade de reexame necessário, e nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.05.2000 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036039-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : RENATO FALLEIROS
ADVOGADO : SP204301 GUSTAVO JOSÉ MACENA TONANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP024090 LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WALDEMAR GALDINO DA COSTA
No. ORIG. : 95.00.00055-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela parte segurada, em face da sentença que julgou procedentes embargos do devedor opostos pelo INSS, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 51-55).

Pugna a parte recorrente pela reforma da r. sentença, para que se restabeleça o prosseguimento da execução, considerada inoccorrência da prescrição da pretensão executiva (fls. 62-70).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, inolvidável que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal.

No que se refere às execuções ajuizadas em face da Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem. Não se há falar, destarte, em incidência do Código Civil para esse desiderato. Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo, mas tal não se operou na hipótese dos autos.

In casu, trata-se de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, pelo que aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103-A da Lei 8.213/91). Para a execução, destarte, o prazo de prescrição deverá ser o mesmo, nos moldes da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, verifica-se o relato constante da r. sentença:

"(...) Na data de 12.05.1999 não mais havia qualquer obstáculo - fosse por parte do embargante ou decorrente da morosidade da Justiça - posto que atendido o pleito do embargado quanto ao fornecimento da documentação necessária para a apresentação do valor devido. Entretanto, somente na data de 11.08.2003 o embargado deu início a presente ação de execução, transcorridos mais de 04 anos da data em que poderia ter dado início a execução do título (...)" (fls. 53).

Como visto, embora não se verifique nos autos protesto que interrompesse a fluência do prazo prescricional para a cobrança do montante reclamado, é certo que intercorrências houve, como bem anotado pelo Juízo prolator do decisório impugnado, ao afirmar que "(...) na data de 12.05.1999 não mais havia obstáculo - fosse por parte do embargante ou decorrente da morosidade da Justiça (...)" (fls. 53), de modo que estaria justificada eventual demora na apresentação do cálculo do débito judicial.

A propósito, veja-se o seguinte aresto proferido nesta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VALOR DA EXECUÇÃO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

- Não há falar-se em prescrição intercorrente, se a parte praticou todos os atos que lhe cabiam. Precedentes jurisprudenciais.

- Vedado à parte inovar o pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- Incabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, em embargos à execução por título judicial, por tratar-se de mero acerto de cálculos. Precedentes jurisprudenciais.

- Apelação do INSS desprovida. Apelação dos embargados e remessa oficial não conhecidas"

(TRF 3ª Reg., AC 2001.61.83.003351-2/SP, 8ª Turma, v.u., Rel. Juíza Márcia Hoffmann, DJU 31.08.2005, p 275).

De outro vórtice, diversamente do entendimento versado na r. sentença, o lapso prescricional em comento é quinquenal, conforme já sufragado neste Tribunal:

"EXECUTÓRIA. SÚMULA 150 DO STF. APLICAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APELO IMPROVIDO.

- A inércia do credor encontra óbice de natureza temporal, após o curso de um prazo prescricional, como decorre da legislação em vigor.

- A prescrição deve ser entendida como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito.

- A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

- Como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do plano de benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, artigo 103-A da Lei 8.213/91.

- Não se verificam quaisquer maus tratos à Lei Processual Civil referentes a eventual proibição de reconhecimento do lapso prescricional antes de ultimado o procedimento de liquidação, pois o trânsito em julgado operou-se após as alterações do artigos 604 e 475. A rigor, desde a reforma do Código de Processo Civil pela Lei nº 8898/94 não tem previsão legal o procedimento de liquidação por cálculo do contador.

- Apelo improvido." (TRF 3ª Reg. - AC 93.03.102044-8, 8ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 13.01.09).

Portanto, não configurado o transcurso de prazo superior a 05 (cinco) anos, merece reforma a sentença que reconheceu a prescrição da execução.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO À

APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047487-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP139358 ANA OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO
No. ORIG. : 03.00.00283-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 121.168.672-5 - DIB em 18/5/2001 - fl 57) sem a limitação imposta ao salário-de-benefício.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido considerando como a sua base de cálculo o valor do salário-de-benefício sem a estipulação do teto. Não determinou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 11/1/2008, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Verifico, em documento colacionado aos autos às fls. 6, que o benefício da parte autora foi limitado ao teto.

Apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Caso o salário-de-benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Assim, o pedido da parte autora não procede.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição

vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006303-42.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063034220084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. No mérito, pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 19.04.06, atestou que a parte autora é portadora de diabetes e apresenta seqüela de amputação de parte do pé direito, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor habitual (fls. 65-73). Entretanto, verifica-se do laudo médico que a parte autora continuou a exercer sua atividade laboral (fl. 71).

Desse modo, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003017-96.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA REGINA PRECIZO
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030179620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 15/08/2008.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 06/08/1974 a 03/07/1987 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, cujas diferenças deverão ser corrigidas monetariamente e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração sustentando haver omissão no julgado, tendo em vista que constou as "(...) diferenças deverão ser pagas pelo réu (...)" sendo que o correto é "(...) as parcelas devidas desde a implantação." e que os juros devem incidir sobre as parcelas vencidas a partir da data de início do benefício.

Os embargos de declaração fora rejeitados.

Inconformado, apela o ente previdenciário sustentando que não restou efetivamente comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus à aposentação.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo pedindo que o INSS seja condenado ao pagamento das parcelas, não somente das diferenças, devidas desde a data do requerimento administrativo e que a correção monetária incida desde quando as parcelas se tornaram devidas.

A fls. 364/365 o requerente pede a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao ente previdenciário que implante a aposentadoria.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 06/08/1974 a 03/07/1987, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 06/08/1974 a 03/07/1987 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 33) e laudo técnico (fls. 34).

Ressalte-se que, embora os documentos informem que a empresa não possuía laudo de avaliação com o nível de ruído no período de 06/08/1974 a 17/10/1978, tem-se que não é necessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.
2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais vínculos empregatícios, tem-se que até 21/08/2003, data do requerimento administrativo, a requerente fez mais de 30 anos de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 21/08/2003, não havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar o INSS a efetuar o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento

administrativo em 21/08/2003 e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21/08/2003 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 18/10/1978 a 03/07/1987.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011375-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011375-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEVAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113757320084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 16/03/2009.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar insalubre a atividade exercida no período de 01/08/1982 a 04/03/2008, com a devida averbação ao tempo de serviço e, após, preenchido o lapso temporal, que o ente previdenciário conceda a aposentadoria especial, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido. Subiram, com contrarrazões os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 01/08/1982 a 04/03/2008, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/08/1982 a 04/03/2008 - agente agressivo: ruído, de 93 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP de fls. 33/38.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do

Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida. (TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 04/03/2008, contava com 25 anos, 07 meses e 04 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 04/03/2008, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para fixar as verbas sucumbenciais. Mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor o total de 25 anos, 07 meses e 04 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/03/2008 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 01/08/1982 a 04/03/2008.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019867-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO ARAUJO
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora aduz ter direito ao pagamento de 9% referente a diferença do coeficiente de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o seu pedido.

Nas suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Sustenta, em síntese, o direito ao recálculo da renda mensal inicial na forma vindicada na prefacial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Segundo a Lei de Benefícios, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser concedido ao segurado mediante transformação ou conversão do auxílio-doença (artigo 62 da Lei 8.213/91), nos casos em que ficar comprovada, por perícia médica, a **incapacidade total e permanente**.

Na aposentadoria por invalidez o INSS deve atualizar o salário-de-benefício calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença, multiplicando-o pelo coeficiente de 100%, seguindo os ditames do art. 44 da Lei 8.213/91.

Não prospera a pretensão autoral de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido (n. g.):

"(...)

I - A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são, em verdade, benefícios distintos, concedidos e calculados de acordo com suas características específicas, não se falando em retroação da DIB da

aposentadoria por invalidez à data de concessão do auxílio-doença que a antecedeu".

(...)

(TRF/4ª Região; Processo: AR 4487 PR 2002.04.01.004487-2; Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; Julgamento: 20/04/2006; Órgão Julgador: 3ª SEÇÃO; Publicação: DJ 23/08/2006 PÁGINA: 964);

Na realidade, em sua exordial, aduz a parte autora que, à época da concessão do auxílio-doença já preenchia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e, sendo o coeficiente da aposentadoria por invalidez fixado em 100% e o auxílio-doença em 91% do salário-de-benefício, teve prejuízo de 9%.

Depreende-se que a parte autora objetiva a retroação da DIB da aposentadoria por invalidez, deferido em 20/3/2007, com vigência a partir de 15/12/2000, para a data de início do auxílio-doença iniciado em 20/7/2001 (NB 31/119.557.206-6).

Tal pedido revela-se manifestamente improcedente, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido judicialmente com DIB em 15/12/2000 e implantado a partir de 1/3/2007 (fl. 35) ao passo que o auxílio-doença foi pago no período de 20/7/2001 a 10/10/2005 (fl. 61).

Mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037510-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : HORTENCIA ALVES PEDRONI
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00116-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 74-76).

A parte recorrente sustenta a necessidade de reforma do *decisum* hostilizado, para que se declare sua nulidade, dada a ausência de fundamentação. Sustenta, ainda, a necessidade de cômputo dos juros de mora conforme as disposições do Código Civil de 2002. (fls. 79-85).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento

ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DA PRELIMINAR

O contraditório e a ampla defesa foram devidamente preservados nos presentes autos, considerada a recorribilidade da r. sentença, por meio da qual a parte segurada pôde expender seus argumentos.

De outro lado, foram preenchidos os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, assim como o estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Outrossim, foi a r. sentença prolatada de modo sucinto, tendo, mesmo assim, tratado da questão específica atinente aos valores acolhidos, descabendo maiores digressões a respeito de sua fundamentação.

DOS JUROS DE MORA

O art. 1.061 do Código Civil de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençoados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de 6% (seis por cento) ao ano.

Posteriormente, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros de mora, ou se não houver taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

De seu turno, o artigo 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Logo, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, por sua vez, reporta-se à taxa moratória incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Destarte, referentemente aos juros moratórios, o estabelecido pela r. sentença não merece reparo, até porque atendidos os critérios legais.

DO DISPOSITIVO

POSTO ISSO, REJEITO A PRELIMINAR E, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003432-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : MARIA EUNICE TAVARES
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034328720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial. Concedida a tutela específica.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta transtorno depressivo recorrente, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma total e temporária para o labor (fls. 105-112).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à autora.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000652-68.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAUD JOSEFA MICELI SARRACINI
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006526820094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Maud Josefa Miceli Sarracini interpôs a presente ação sustentando, em síntese, que anteriormente ao requerimento de concessão do seu benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 11/02/2004, ingressara, em 2001, com reclamação trabalhista em face de sua ex-empregadora, a Municipalidade de São Carlos, na qual foi-lhe reconhecido por sentença, confirmada por acórdão transitado em julgado, o direito ao pagamento das diferenças salariais decorrentes de jornada de trabalho, e seus reflexos, com determinação das deduções previdenciárias e recolhimento do FGTS.

Por tal motivo, pleiteou a revisão do seu benefício previdenciário, para que sejam incluídos no cálculo do salário-de-benefício as verbas reconhecidas na reclamatória trabalhista.

A sentença (fls. 138/141 e 146), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da autora, considerando, para fins de apuração do salários-de-contribuição, o acréscimo referente às parcelas reconhecidas em reclamação trabalhista (autos nº 492/01) sobre as quais houve incidência e contribuição previdenciária. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram definitivas, observada, contudo, a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos aprovado pelo CJF e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Custas *ex lege*.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que não se manifestou no processo trabalhista acerca do início de prova material, de forma que não resta atendido o princípio do contraditório. Afirma que há necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, condição prévia e essencial para a alteração dos salários-de-contribuição.

Regularmente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 13/07/2011.

Em despachos proferidos a fls. 158 e 161, foi determinado à autora que instrísse os autos com os comprovantes de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Os comprovantes foram juntados a fls. 187/213.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Tendo a Municipalidade de São Carlos sido condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça Trabalhista, ao pagamento das diferenças salariais, decorrentes de jornada de trabalho, bem como aos recolhimentos previdenciários daí decorrentes, possui a requerente direito à alteração do valor dos salários-de-contribuição considerados no PBC, a propiciar o recálculo do salário de benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. PERSECUÇÃO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO LABORAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DISSOCIADA DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR JULGADA PREJUDICADA.

1.-Tendo apreciado o pedido vestibular dentro de seus estritos limites, não é possível querer que a r. sentença apelada padeça de nulidade.

2.- As causas em que figurem como partes a instituição de previdência social e segurado serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a respectiva comarca não for sede de juízo federal.

3.-A persecução da esfera administrativa não é condição para verificação do interesse de agir.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 761375; Processo: 200161250006310; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/09/2002; Fonte: DJU; DATA:06/12/2002; PÁGINA: 434; Relator: JUIZ PAULO CONRADO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - O vínculo empregatício da autora com a Fundação Mobral restou comprovado em ação trabalhista que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Bernardes, nos termos da sentença proferida que, com base em documentos que evidenciaram o labor no alegado período, condenou a fundação a proceder a anotação em CTPS, bem como ao recolhimento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho.

II - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pela autora, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469635; Processo: 199903990214557; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU; DATA:18/04/2007; PÁGINA: 507; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

4. Decadência afastada e apelação do autor provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1130916; Processo: 200603990268548; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 19/12/2006; Fonte: DJU; DATA:31/01/2007; PÁGINA: 608; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Acrescente-se que a documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos previdenciários decorrentes da condenação (fls. 187/213).

Assim, mantenho a procedência da demanda.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Mantida a verba honorária fixada na sentença.

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por tais razões, nego seguimento ao apelo do autor e dou parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do CPC, apenas para consignar que a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-39.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRENE SOARES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025033920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação em 27/12/2004.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (06/01/2010). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial a partir da cessação indevida, os juros de mora em 1% ao mês, bem como, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No que tange à qualidade de segurado, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta vínculos empregatícios de 01/08/1985 a 01/05/1990 e 02/06/2003 a 10/05/2004, bem como, o recebimento de auxílio-doença de 22/10/2004 a 27/12/2004.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que a cessação do benefício deu-se em 27/12/2004 e a ação foi proposta em 23/07/2009, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a requerente, portadora de "*doença degenerativa da coluna de um modo geral e ombro esquerdo*", estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Em resposta aos quesitos, o perito afirmou não haver condições de determinar o início da patologia, "*por se tratar de doença degenerativa que progride lentamente com o decorrer dos anos.*"

Os documentos médicos acostados aos autos às fls. 28/47 comprovam a existência das doenças supracitadas, mas não tem o condão de determinar o início da incapacidade.

Portanto, nenhuma prova documental demonstrou que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (06/01/2010).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-35.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDECIR PINTO DE MOURA
ADVOGADO : SP238216 PRISCILA FIALHO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00001883520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo autor, em face da decisão monocrática de fls. 53/53-verso, que deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente a impugnação à assistência judiciária.

Alega o agravante, em síntese, que sua condição de hipossuficiência resta demonstrada através dos documentos juntados a fls. 12/17, o quais comprovam que sua renda é destinada a sua manutenção e da sua família, não tendo possibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento e da sua família.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, *in verbis*: "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

A norma acima transcrita, no entanto, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.

Confira-se:

JUSTIÇA GARTUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.2008, v.u., DJE 27.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA- LEI 1.060/50 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
2. Entretanto, tal declaração goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.
3. Hipótese dos autos em que o indeferimento do pedido encontrou amparo na prova dos autos, sendo insuscetível de revisão em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, 2ª Turma, AGA 802673/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.2007, v.u., DJE 15.02.2007, p. 227).

No vertente caso, verifica-se que, à época da propositura da ação, em 2008, o autor auferia salário no valor líquido de R\$ 1.995,49 (um mil, novecentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos) - fls. 18, possuindo duas filhas menores, de tal sorte que faz jus à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, uma vez que se trata de pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo. Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A, do CPC, para reformar a decisão monocrática e manter a sentença de improcedência da impugnação. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 13 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-43.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO BATISTA DEL PUPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031094320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário para obter a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez (DIB 5/1/2000) para 100%.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, pois concedido o benefício na forma vindicada na inicial.

Nas suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença, com a aplicação do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, pelo coeficiente de 100% (redação dada pela Lei n. 9.035/95).

Dessa forma, concedida a aposentadoria por invalidez, objeto da revisão, em **2000** (DIB), aplicável, *in casu*, a majoração do coeficiente de cálculo introduzida pela Lei n. 9.032/95.

A regra do artigo 44 da Lei n. 8.213/91 é clara:

"Art. 44 - A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei."

Dispõe o artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99 que a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Assim, consoante legislação a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a transformação para 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença.

Consoante consulta ao sistema Plenus - Sisben - Infben - D Conbas, que ora se junta, verifico que o cálculo da aposentadoria por invalidez considerou o salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, corrigindo-o e aplicando o coeficiente de 100%.

A manutenção da sentença se impõe.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-96.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCO DE VASCONCELOS ALVES
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001119620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 28/01/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sobrestando a execução dos valores enquanto perdurar a condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela a autor alegando, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade e a possibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/1995, não sendo necessário o requisito etário para a concessão de aposentadoria na sua forma integral.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições

especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. De se observar que, o ente previdenciário já enquadrado, como especial, os períodos de 03/11/1982 a 13/01/1988 e de 18/03/1988 a 03/12/1998, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 86, restando, portanto, incontroversos.

Na espécie, questiona-se o período de 18/03/1988 a 17/04/2005, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 18/03/1988 a 31/12/2003 - agente agressivo: ruído de 85,4 db(A), 88 db(A) e 90,2 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 58/59) e laudo técnico (fls. 61/63).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que, o período de 01/01/2004 a 17/04/2005 não pode ser enquadrado, como especial, tendo em vista que após 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo, de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, com o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 64/66.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais lapsos incontroversos (fls. 86), tem-se que até 20/11/2008, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 05), perfez 35 anos, 10 meses e 02 (dois) dias de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/11/2008.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade da atividade no interregno de 18/03/1988 a 31/12/2003 e determinar ao ente previdenciário que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20/11/2008 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de

18/03/1988 a 31/12/2003, além dos interstícios já enquadrados pelo ente previdenciário. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-28.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00091132820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria (DIB 8/4/1989) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Arbitrou os honorários em 5% do valor da condenação e fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 15/8/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475 do CPC), por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante Demonstrativo de Revisão de Benefício (fl. 26), verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora corresponde a Cz\$ 930,13 e foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão em 8/4/1989 de Cz\$ 734,80. Nesse passo, aplicáveis ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Impõe-se a manutenção da sentença.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar os consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007616-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDA NUNES BARBOSA e outro
: MATHEUS NUNES BARBOSA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00076166120104036109 2 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do marido que, ao tempo

do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 101/103, proferida em 11.04.2013, julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício em favor dos autores, desde a data do recolhimento à prisão (17.04.2008). Determinou o pagamento das parcelas atrasadas do benefício, com incidência de correção monetária apurada nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e que os juros de mora incidam desde a citação (02.09.2010 - fl. 39), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406, do Novo Código Civil (Lei 10406/02), art. 219 do Código de Processo Civil e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, ressalvando que a partir de 01.07.2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97. Deixou de condenar em custas em face da isenção de que gozam as partes. Condenou, ainda, o Instituto réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da súmula 111 do Colendo STJ. Concedeu antecipação de tutela, mediante determinação de implantação do benefício no prazo de 45 dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o marido e pai dos autores havia perdido a qualidade de segurado, o que faz com que seja inviável a concessão do benefício.

Os autores interpuseram recurso adesivo, requerendo a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do apelo e da remessa oficial, para que o termo inicial seja fixado na data do encarceramento, no caso do co-autor menor, e na data do requerimento administrativo, no caso da co-autora, e para que o termo final seja fixado em 17.08.2012, data em que o segurado foi posto em liberdade. No mais, opinou pelo desprovimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da co-autora Fernanda Nunes dos Santos com o recluso, Claudio Dantas Barbosa, em 25.11.2000; certidão de nascimento do co-autor Matheus Nunes Barbosa, em 01.05.2001; atestado carcerário indicando que o marido/pai dos autores encontra-se recluso desde 06.03.2009 na Penitenciária de Assis, procedente da Penitenciária II de

Presidente Venceslau/SP, permanecendo preso ao menos até a emissão do documento, em 26.03.2010; outro atestado, mencionando que na realidade a prisão ocorreu em 17.04.2008, por força de mandado de prisão preventiva (fls. 26); extrato do sistema CNIS indicando que o recluso possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 10.10.1997 e 29.08.2006; CTPS do recluso, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 10.10.1997 e 29.08.2006; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 18.12.2009.

O INSS trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo.

A fls. 119, foi comunicada pela Autarquia a cessação do pagamento do benefício, em razão da apresentação de alvará de soltura do pai dos autores, datado de 17.08.2012.

Os autores comprovaram ser esposa e filho do recluso, por meio da apresentação das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se por ocasião da prisão, em 17.04.2008, após cerca de um ano e oito meses da cessação do seu último vínculo empregatício, em 29.08.2006, o marido da autora ainda mantinha a qualidade de segurado.

Prosseguindo, o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do

segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (18.12.2009), pois este foi efetuado mais de trinta dias após a prisão, ocorrida em 17.04.2008. Assim, a sentença merece reforma nesse tocante, mas somente quanto à co-autora Fernanda.

Quanto ao co-autor Matheus, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do recolhimento do segurado à prisão, pois ele é menor incapaz, ou seja, o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto n. 3048/1999 não flui contra ele.

O termo final deve ser fixado em 17.08.2012, data da soltura do acusado.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Cumprido observar que, após as alterações no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovadas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, resultantes, na maioria, da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9494/97 (ADI 4357/DF), ficou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Houve também importante alteração quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano - por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. I - Tendo em vista que o pedido foi julgado procedente pelo juízo a quo, de modo que a sentença é que foi a decisão concessiva do benefício, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). III - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3. Processo n. 00140044220134039999. APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1856860. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2014. Data da Publicação: 19/02/2014).

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para alterar o termo inicial do benefício, exclusivamente quanto à co-autora Fernanda, para a data do requerimento administrativo, e para fixar o termo final em 17.08.2012, data da soltura do segurado.

No mais, com fulcro no mesmo dispositivo legal, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo interposto pelos autores.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 17.04.2008 (data do recolhimento à prisão), devido ao menor Matheus Nunes Barbosa, representado pela genitora, Fernanda Nunes Barbosa, e com DIB em 18.12.2009 (data do requerimento administrativo), devido a Fernanda Nunes Barbosa. O DCB é 17.08.2012 (data da soltura do segurado). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011946-04.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OCTAVIO LOSITO DE PAULA
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00119460420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria (NB 88.436.783-5 - DIB 28/7/1992) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença reconheceu a decadência quanto ao pedido de adoção do limitador previsto na Emenda Constitucional n. 20/98 e julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão do benefício nos termos da Emenda Constitucional n. 41/2003. Deixou de arbitrar os honorários advocatícios por conta da sucumbência recíproca. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS exora a reforma do julgado.

Apelou adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

A decadência não se aplica ao caso em tela, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em

decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Assim, não se cogita da decadência quanto a aplicação da Emenda Constitucional n. 20/98. Presentes os pressupostos do artigo 515, passo para a análise da questão.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fls. 49), verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão em 28/7/1992, no valor de Cr\$ 2.126.842,49. Nesse passo, aplicáveis ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Dos consectários legais

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Custas ex lege.

Por fim, eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515 e 557, ambos do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a decadência e, no prosseguimento, **JULGO PROCEDENTE** o pedido de adoção do novo limite previsto na Emenda Constitucional n. 20/98. No mais, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para explicitar os consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SP159141 MARCIA APARECIDA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00077152220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do benefício nº 560.590.798-7 que deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial (17/02/2011). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O INSS apresenta apelação alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressaltado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 85/101) atesta que o requerente é portador de Artrose Grave de Quadril Direito, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga e esforços físicos excessivos, bem como permanecer em pé por longos períodos ou deambular pequenas distâncias. Acrescenta que o autor já foi submetido à cirurgia no quadril esquerdo, com colocação de prótese total e que houve agravamento da doença a partir de 2010. Conclui pela incapacidade parcial e temporária desde 05/2010.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, observa-se a existência de vínculo empregatício nos intervalos, mais recentes, de 01/07/2004 a 07/2005 e 01/06/2006 a 04/2007, bem como ter recebido auxílio-doença, concedido pela via administrativa, de 21/04/2007 a 16/02/2011.

Dessa forma resta preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurado, uma vez que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social, e carência, já que conta com contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial; entretanto, o Sr. Perito afirma que o autor não pode ficar por muito tempo em pé nem deambular pequenas distâncias, e considerando o seu último vínculo, na função de estoquista, é de se considerar que não se encontra apto para exercê-la, o que leva à conclusão de incapacidade total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir se adequar a trabalhos mais leves. Abatido, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou

demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada, as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade (atualmente com 60 anos), bem como a enfermidade de que é portador, a qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus o benefício requerido.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da r. sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001315-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086162 ANGELA APARECIDA CAMPEDELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAGMAR ARRUDA ALVES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00013158320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 16/03/2012, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data fixada no laudo pericial (12/02/2010), corrigidos monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no

art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/35, dentre os quais destaco:

- Cópia da CTPS do autor, com diversos vínculos laborativos, nos períodos de 15/01/1979 a 28/04/2080, de 09/04/1980 a 26/06/1987, sendo o último registro, como ajudante de jardinagem, no período de 18/02/2009 a 08/02/2010.

O INSS informou que o requerente está recebendo aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, desde 19/10/2011.

A parte autora, nascida em 08/10/1946, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo pericial atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia dilatada, doença pulmonar obstrutiva crônica, bronquite crônica, enfisema pulmonar. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, desde 12/02/2010.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, encontrava-se empregado até 08/02/2010 e ajuizou a demanda em 26/02/2010, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora, com 67 anos de idade, é portador de moléstias que impedem o exercício de qualquer atividade laboral.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).
(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é

portador de doenças que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pela perícia judicial para o início da incapacidade. Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ.

2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos administrativamente ou em razão da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 12/02/2010 (data da incapacidade fixada no laudo pericial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SONIA JUSTINO
ADVOGADO : SP058275 ADJAIR FERREIRA BOLANE
No. ORIG. : 08.00.00024-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 08-11).

Assistência judiciária deferida à parte autora (fl. 12).

Citação, em 15.04.08 (fl. 15 v.).

Agravo retido interposto pelo réu (fls. 56-61).

Laudo médico elaborado por perito judicial (fls. 73-83).

Estudo sócio-econômico (fls. 97-98).

A r. sentença, prolatada em 18.02.10, julgou **procedente** o pedido inicial, e determinou o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da perícia médica (20.05.09), com incidência de juros de mora de 0,5% e correção monetária sobre o valor dos benefícios em atraso. Condenado o réu também ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 109-114).

Ambas as partes opuseram embargos de declaração.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 116-119), foram parcialmente acolhidos (fls. 121-123) para reconhecer obscuridade na sentença prolatada, relacionada ao percentual dos juros moratórios e fixação da verba honorária, passando a constar na r. sentença: "(...) *incidência de juros de mora de 1%, mês a mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do artigo. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e correção monetária sobre o valor dos benefícios em atraso. Condeno, ainda, o réu a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor atualizado da condenação, sem incidência de prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).*" (g.n.).

Os embargos de declaração opostos pelo réu (fl. 126) foram integralmente acolhidos (fls. 127-130) para reconhecer omissão relacionada à incidência da correção monetária e os juros de mora, tendo sido a sentença novamente alterada: "(...) *Condeno, também, o Instituto requerido a pagar de uma só vez as parcelas vencidas (Súmula 71, TFR), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1%, mês a mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do artigo. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, desde quando se tornaram devidas, (...)*".

Apelação do INSS. Pugna pela reforma integral do julgado. Aduz que a autora é beneficiária do programa federal de transferência de renda Bolsa Família, inacumulável com o benefício *sub judice*. Para o caso de manutenção do *decisum*, aduz que o critério de correção monetária da Súmula 71 do extinto TFR é inaplicável desde a edição da Lei nº 6.899/81; os juros de mora foram fixados em desacordo com a lei federal especial que regula a taxa aplicável à Fazenda Pública, devendo ser aplicada, neste caso, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios ao mínimo legal (10%), ou menos ainda (5%) (fls. 133-135).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 138-143 e 149-150).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo réu, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não foi satisfeita.

Passo à análise meritória.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a incapacidade total e permanente da parte autora para o labor restou devidamente comprovada por meio do laudo médico pericial, elaborado em 20.05.09 (fls. 73-83), do qual se depreende que a demandante é portadora de "graves distúrbios psiquiátricos (Psicose Esquizofrênica) que lhe acarretam acentuadas repercussões a nível mental, mormente de natureza afetiva, de comportamento e de caráter;".

Por sua vez, o estudo social elaborado em 02.10.09 (fls. 97-98), revela que a demandante, solteira, à época com 51 anos de idade, residia sozinha.

A moradia familiar foi cedida pela genitora da autora, que morava no mesmo terreno, em casa de fundos. O imóvel, composto por apenas **dois cômodos**, era construído **em madeira**, e piso de cimento, em condições precárias de habitação e higiene, e a residência encontrava-se guarnecida com poucos móveis, que tinham sido doados pela comunidade.

Quanto aos ganhos auferidos pelo núcleo familiar resumia-se àquele proveniente do Programa Bolsa-Família, no valor mensal de R\$ 62,00.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelo réu, os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda não podem ser computados como renda mensal bruta familiar, consoante o disposto no art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07.

Já a despesa mensal fixa da autora compreendia gastos com alimentação (R\$ 30,00), sendo divididas as despesas com energia elétrica e água.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que a família vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como eventuais tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, de ofício, **defiro a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, **não conheço do agravo retido**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual da verba honorária. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma explicitada. Também nos moldes acima expostos, **DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EDUARDO LUIZ LUCHETTI
ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10/11/2008.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- documento escolar do autor (fls. 25 e 30);
- documentos referentes ao imóvel rural em nome de suposto empregador (fls. 26/27);
- certificado de dispensa de incorporação, de 1975, no qual consta que a profissão do autor como "lavrador" (fls. 28);
- certidão de casamento, celebrado em 1980, no qual o demandante foi qualificado como "lavrador", às fls. 29;
- contrato de arrendamento agrícola de 2001 a 2005 (fls. 31/35);
- talonário de produtor rural, em nome de seu genitor (fls. 36).

Foram ouvidas três testemunhas às fls. 71/75. As três relatam conhecer o autor e que o mesmo trabalhou como lavrador para o empregador Nelson Veiga, no período pleiteado.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Ressalte-se que os documentos escolares, bem como aqueles em nome de seu suposto empregador e em nome de seu pai nada informam sobre o efetivo exercício de labor rural pelo demandante.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 04/05/1979.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino que é certificado de dispensa de incorporação, de 1975. O termo final foi assim fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições

facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente totalizou, até a data do ajuizamento da demanda, em 17/10/2008, não perfeitamente o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade campesina, no interstício de 01/01/1975 a 04/05/1979, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027759-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027759-4/SP

APELANTE : FRANCISCO VALENTIM
ADVOGADO : SP262753 RONI CERIBELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00185-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente, em virtude de doenças ocupacionais que acometem o autor.

Em apelação, reitera a origem ocupacional dos males que o acometem nos seguintes termos:

"O estudo técnico dos locais de trabalho do autor foi contundente em reconhecer a exposição constante a riscos ergonômicos a que esteve exposto o autor em suas lides, o que leva a indubitável nexos causal entre as doenças sofridas e as atividades obreiras, o que, por conseguinte, configura Acidente de Trabalho na modalidade Doença Profissional (...)".

Evidente, portanto, a pretensão de obtenção de benefício acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -**omissis**.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029564-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIA PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00209-9 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a embargante que o *decisum* é contraditório, pois, em sua apelação requereu a reforma da verba honorária tão somente no caso de não provimento em relação à alteração do termo inicial do benefício.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

Assiste parcialmente razão à parte autora.

A r. sentença concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da juntada do laudo médico pericial (13/12/2010), determinando que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, de 15% (quinze por cento)

do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A decisão de fls. 160/161, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 750,00.

Em sua apelação a ora agravante requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da indevida cessação do auxílio-doença, ou seja, 14/04/2008 e, somente em caso de manutenção da r. sentença em relação a este item, que os honorários advocatícios sejam arbitrados em valor fixo.

Verifica-se que o INSS em sua apelação, além de alegar o não preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, também requer a redução dos honorários advocatícios.

Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, reformando a decisão de fls. 160/161, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença e, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036647-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE RODRIGUES MIRANDA
ADVOGADO : SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
No. ORIG. : 08.00.00093-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 16.12.2007.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, com "*atualização pela Lei 11.960/2009*". Com condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Determinada a implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no efeito suspensivo, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil. No mérito, pela integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos

antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo.

A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Matéria preliminar rejeitada.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340, do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência

econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta ação, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que a dependência econômica do genitor deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe.

Nesse sentido, trago à colação precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 136.451/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012)

A autora demonstrou sua condição de mãe do segurado por meio de sua cédula de identidade e da certidão de óbito do filho, acostadas aos autos (fls. 11-16), provas essas consideradas inequívocas.

Contudo, não foi trazida prova material que demonstre que o *de cujus* provia a subsistência da família.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante era economicamente dependente do falecido filho.

O único documento relativo à despesa (conta de luz) está em nome de terceiro (fl. 12).

As declarações de fls. 20-21 equivalem a depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. De igual modo, a declaração do locador (fl. 33).

O fato de a requerente ter sido beneficiária do seguro obrigatório DPVAT (fl. 31), é insuficiente, por si só, para fazer prova do pretendido, visto que não se confere à qualidade de beneficiário de seguro e à de dependente econômico o mesmo tratamento. Vale dizer, ser beneficiário não atesta a existência de dependência econômica.

À época do óbito, ocorrido em 16.12.2007, não há indicação de que o filho estivesse trabalhando; seu último vínculo empregatício cessou em 01.12.2007 (fl. 50). A autora, por sua vez, encontrava-se regularmente empregada (fl. 48).

O conjunto probatório não traz quaisquer elementos que indiquem o efetivo auxílio do filho à sua genitora.

Mostrava-se indispensável que a autora comprovasse satisfatoriamente manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou comprovada.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

À ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, porquanto não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
THEREZINHA CAZERTA

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037723-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOCELINA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP243646 GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 93/95, proferida em 18/11/2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a RMI seja fixada no valor de um salário mínimo, bem como a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/19.

Extrato do CNIS, de fls. 42, informa recolhimentos de contribuições, relativamente às competências de 12/2008 a 06/2009.

A parte autora, qualificada como "comerciante", contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "artrose em joelho, escoliose lombar com espondiloartrose causando abaulamento de disco e estenose foramidal", pelo que conclui pela "incapacidade parcial definitiva".

Ouvidas testemunhas, em audiência de 18/11/2010, que relatam ter a autora exercido labor rural em pequena propriedade da família até dois anos antes, quando passou a trabalhar com a nora em uma loja.

Como visto a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais, indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 25, inc. I, e 27, II, da Lei de Benefícios.

Além do que, não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, inc. II e 151, da Lei nº 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica não informa apresentar qualquer daquelas doenças.

Observe-se, ainda, também não ser possível aplicar o previsto para o trabalhador rural no que concerne aos requisitos da qualidade de segurado e da carência, como definido pelos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91,

pois a própria requerente se qualifica como comerciante; o que é corroborado pelas testemunhas e documentos acostados aos autos.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, a ser computada nos termos do inciso I do artigo 27 do mesmo dispositivo legal, não foi cumprida.

3. Desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício, uma vez que não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida.

Apelação da autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 953914 Processo: 200403990245217 UF: SP Órgão

Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 21/09/2004 Documento: TRF300086558 DJU DATA:18/10/2004

PÁGINA: 623 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).

4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6 - Apelação improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 909606 Processo: 200303990339724 UF: SP Órgão

Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084387 DJU DATA:26/08/2004

PÁGINA: 519 - Relator JUIZ NELSON BERNARDES)

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pedidos do INSS.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicados demais pontos do apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038249-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESUINA SAORES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados (fls. 18-32).

Assistência Judiciária concedida (fl. 33).

Citação do réu, em 28.04.08 (fl. 37)

Estudo sócio-econômico (fl. 81).

Laudo médico elaborado por jusperito (fls. 87-92).

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 117-120).

A r. sentença, prolatada em 26.04.10, julgou **procedente** o pedido, determinando ao réu o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Condenada a autarquia também ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 123-126).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados (fls. 129-134 e 136).

Foram opostos novamente embargos de declaração pela parte autora, os quais foram acolhidos, para determinar a incidência dos juros legais de acordo com o art. 406 do CC e o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, equivalente ao percentual de 1% (um por cento) ao mês (fls. 138-145 e 148).

Apelação do INSS. Preliminarmente, aduz a ilegitimidade passiva do INSS, impondo-se a extinção do processo. No mérito, pleiteia a reforma integral do julgado. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora deverão ser apurados de conformidade com a nova redação do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97 (fls. 153-159).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal (fls. 162-184 e 190-194).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Quanto à preliminar arguida, rechaço-a.

A concessão do amparo social cabe ao INSS, por delegação da União Federal, nos termos da Lei nº 8.742/1993 e do Decreto nº 6.214/2007, daí decorrendo a legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da presente demanda, não se tratando, inclusive, de hipótese de litisconsórcio necessário.

Dispõe o art. 3º do Decreto 6.214/2007:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação

Continuada, nos termos deste Regulamento."

Assim, é indiscutível a responsabilidade da autarquia previdenciária no tocante à concessão, além de pagamento e manutenção do benefício em apreço.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ e desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

(...)

3. O INSS é o ente público com legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações que versem sobre o benefício assistencial.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgResp nº 737790, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJE 01/12/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

-Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento. Art. 475, § 2º do CPC.

-Competência da Justiça Federal. Inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

-Preliminar de incompetência do juízo rejeitada.

-Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Preliminar de legitimidade passiva necessária da União para figurar na lide rejeitada.

- Preenchidos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial, haja vista ter a autora demonstrado ser deficiente mental, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O termo inicial do benefício deve ser a citação, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

- Apelação a que se nega provimento e remessa oficial não conhecida." (Des. Therezinha Cazerta, AC 200 203 990286909-MS, 1ª Turma, DJU 24/06/2003, P.190)

No mérito, trata-se de recurso interposto pelo INSS, contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos

participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei nº 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Do laudo médico pericial elaborado em 18.08.09, se depreende que a requerente, à época com 66 anos de idade, era portadora de "patologias degenerativas ósseas múltiplas, as quais por si só não a impedem de trabalhar, todavia, encontra-se incapacitada ao trabalho em razão da idade (66 anos)." (fls. 87-92).

Por sua vez, o estudo social elaborado em 17.03.09, revela que a parte autora, residia com seu cônjuge, de 71 anos de idade (fl. 81).

A família residia em casa própria, adquirida através da CDHU, com cinco cômodos, adquirida da CDHU; a casa e os móveis eram simples e apresentavam regular estado de conservação. A autora não possuía outro imóvel nem veículo automotor.

A renda familiar resumia-se ao ganho auferido pelo marido da autora, que percebia um salário mínimo por mês (**R\$ 465,00, na ocasião**), proveniente de sua aposentadoria por invalidez.

Ressalto que, consoante já proclamado acima, a renda percebida pelo cônjuge da autora, proveniente de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), no valor de um salário mínimo mensal, ora está sendo desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*. Portanto, considera-se, no caso, inexistente a renda familiar.

A despesa mensal fixa compreendia gastos com alimentação (R\$ 345,00), energia elétrica (R\$ 8,00), água (R\$ 20,00), gás (R\$ 36,00), IPTU (R\$ 13,00), medicamentos (R\$ 50,00), e telefone (R\$ 30,00), **totalizando R\$ 502,00**.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que a família vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês), na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **deferido a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Resta deixar consignado que eventuais pagamentos do benefício já realizados pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada. Também nos moldes acima expostos, **deferida a antecipação da tutela**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2011.03.99.040413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO EUZEBIO TOBIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP275691 ISRAEL RIBEIRO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00121-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido desde a data do pedido administrativo (04.04.2006), com renda mensal nos termos dos artigos 29, incisos e § 2º, cumulados com o artigo 48, §4º, todos da Lei 8.213/91. Antecipou os efeitos da tutela e arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 13.04.2011 (fls. 95).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela fixação da DIB na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 10.02.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Objetivando comprovar as alegações, o autor juntou cópia de um recibo de pagamento, datado de 2009, na função de tratorista (fls. 17); certidão de casamento, com assento em 1965, em que está qualificado como lavrador (fls. 19); e da CTPS, constando anotações de vínculos como "administrador rural", de 31.05.1970 a 30.05.1980; como

"jardineiro", de 09.11.1992 a 19.05.1998; e como "tratorista", de 02.08.1999 - sem baixa (fls. 20-27).
Extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontam, além dos vínculos supramencionados, que o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de autônomo, nos períodos de 07.1985 s 08.1989, 10.1989, 01.1990 a 05.1990, 07.1990 a 07.1992 e em 09.1992, bem como recebeu auxílio-doença previdenciário, como industriário, no período de 23.10.1997 a 30.11.1997.

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047736-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : APARECIDA CANDIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00182-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfeito o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

Busca a autora, nascida em 12.03.1929, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 06.04.1963, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 14);
- cópias da CTPS de seu marido com registro de vínculos de natureza rural entre 01.11.1974 e 01.03.1983 e entre 02.06.1983 e 16.06.1985 (fls. 19/20).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e os vínculos discriminados nas CTPS constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor nas lides campesinas da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conforme se infere dos dados constantes dos extratos do CNIS/DATAPREV presentes a fls. 57 e 95, a parte autora recebe, em substituição a amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural, o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde o óbito de seu marido, fato que reforça a declaração de procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DILSON MAIA
ADVOGADO : SP241757 FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011389120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Noticiada a cessação administrativa do auxílio-doença, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o seu restabelecimento.

A r. sentença de fls. 117/119v (proferida em 14/06/2012), confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (07/07/2011).

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

A autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 142/143).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/33, dos quais destaco:

- CTPS da parte autora, constando vínculo empregatício, a partir de 02/03/2009, sem anotação de saída;
- documentos informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 06/10/2010.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 60 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de transtorno do humor, porém precisa ser avaliada clinicamente para definir melhor se sua capacidade será definitiva ou temporária. Sugere perícia com especialista em neurologia.

A fls. 60/60v, a autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando vínculo empregatício, em nome da parte autora, a partir de 02/03/2009, com última remuneração em 10/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 06/10/2010 a 07/07/2011.

O segundo laudo, realizado por especialista em neurologia, atesta que a parte autora é portadora de transtorno esquizoafetivo. Não houve melhora significativa de sua condição clínica desde o início de sua incapacidade laboral (2010). O quadro clínico é refratário e há incapacidade laboral temporária. Apresenta humor depressivo e sintomas alucinatorios.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 23/02/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas temporária, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade neurológica grave, que lhe causa alucinações e impede o exercício de qualquer atividade laborativa, sendo que não houve melhora de sua condição clínica desde o início do tratamento e o quadro clínico é refratário, segundo atestado pelo laudo judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (08/07/2011), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego provimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do auxílio-doença (08/07/2011), nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 08/07/2011 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-83.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE RENATO VIEIRA
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037258320114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 06/03/2012.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial de 17/11/1977 a 31/05/1979 e de 01/04/1980 a 28/04/1995, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor argüiu, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que se faz necessária a realização de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. Pede, inicialmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para reabertura da fase instrutória.

A Autarquia Federal, por sua vez, alega que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, para justificar o deferimento do pedido.

In casu, o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo todo o tempo de serviço especial, por entender não comprovada a especialidade do labor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para regular instrução do feito. Prejudicado o recurso autárquico.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069362720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 23/04/12 e a mantê-lo até a sua reabilitação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez tendo em vista ter preenchido os requisitos para tal.

O INSS deixou de apresentar recurso de apelação.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que a parte autora, em seu recurso de apelação, insurge-se

requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a examinar o item que a parte autora requer seja reformado.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 53/57) atesta que a parte autora é portadora de Degeneração miópica de ambos os olhos e cirurgia de catarata do olho esquerdo. Acrescenta que o requerente se encontra incapaz de realizar quaisquer atividades que exijam boa acuidade visual para longe e/ou itens de pequeno porte e que não há possibilidade de recuperação. Conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o autor recebeu, pela via administrativa, o benefício de auxílio-doença nos períodos de 14/01/2002 a 01/09/2003 e 15/09/2003 a 31/08/2011, o que evidencia a sua incapacidade.

Assim, considerando-se as condições pessoais: a baixa qualificação profissional (ajudante geral) e a doença que o acomete, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho e, tendo em vista a concessão de auxílio-doença por longo período pela via administrativa, denotando impossibilidade de recuperação, conclui-se ser o caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devida desde a data do laudo pericial (23/04/2012), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, concedido na via administrativa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-62.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ELIANE DO NASCIMENTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP184287 ÂNGELA DEBONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084206220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito, no laudo pericial (fls. 45/51 e complementado às fls. 66), afirma que "*A pericianda apresenta exame físico compatível com a idade atual de trinta e nove anos. Não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar atividades laborativas habituais (...).*"

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frizou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado. Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-15.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NATALY VITORIA NANCHI MUNIZ incapaz e outro
ADVOGADO : SP135220 JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JULIANA RENATA NANCHI
APELANTE : BRUNO PERES RODRIGUES MUNIZ incapaz
ADVOGADO : SP135220 JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : LILIAN PERES RODRIGUES MUNIZ
ADVOGADO : SP135220 JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012701520114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 159/160 julgou improcedente o pedido.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Ressalta que o limite de renda refere-se aos dependentes, e não ao segurado. Além disso, a renda do recluso superou apenas de maneira ínfima o limite legal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo, por entender que o valor do último salário integral do segurado superou apenas em quantia irrisória o limite legal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116) .

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidões de nascimento dos autores, em 20.08.1999 e 02.06.2006; CTPS do pai dos autores, com anotação de um vínculo empregatício iniciado em 01.10.2009, sem indicação de rescisão; atestado de permanência carcerária indicando que o pai dos autores foi preso em 30.08.2010, permanecendo recluso ao menos até a emissão do documento, em 14.09.2010; nova certidão de recolhimento prisional, indicando manutenção da prisão, ao menos até 19.08.2011, data da emissão do documento; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 26.10.2010 pela co-autora Nataly.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que o pai dos autores possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 01.04.1992 e 02.08.2009, além de um último vínculo, iniciado em 01.10.2009, para o qual não há registro de data de saída. A última remuneração registrada para esse vínculo refere-se a 08.2010. Consta, ainda, que no ano de 2010 as remunerações do recluso variaram entre R\$ 870,82 (agosto de 2010) e R\$ 939,64 (maio de 2010).

Os autores comprovaram ser filhos do segurado por meio da apresentação das certidões de nascimento. Assim, a dependência econômica é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (30.08.2010), vez que ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.
II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.
III - Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (30.08.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 870,82, conforme indicam os extratos do sistema CNIS da Previdência Social. Nos meses anteriores, os valores recebidos foram superiores. A renda do segurado era, então, superior ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 810,18 - Portaria N° 333, de 29/06/2010.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto n° 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "*último salário-de-contribuição*", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002050-43.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CARLOS DONIZETTI FENICIO incapaz
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
REPRESENTANTE : ANA MARCONDES FENICIO
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020504320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (118-120).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei n° 9.756/98

ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 31 de maio de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 11 de agosto de 2008 a 30 de abril de 2009, cessado indevidamente, (CNIS de fl. 79).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 68/72, o qual concluiu que o periciado é portador de demência neurológica, evoluindo com déficit cognitivo. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso

desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data cessação do auxílio-doença e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ). Concedo a tutela específica. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-38.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : EZIQUIEL VELOSO DE LARA
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013563820114036139 1 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 76/85) afirma que *"Trata-se de paciente portador de dor lombar, portador de vírus da HIV, mas sem manifestação clínica da doença e pressão alta. Laborou como serviços gerais, motorista em 2007 e mais recentemente como pedreiro (2008). (...) Atualmente faz tratamento com anti-depressivo e medicamento para controle do vírus HIV. Ao exame pericial elementos nos autos foi verificado que o autor não apresenta sinais de compressão radicular de coluna e, portanto concluo que está apto para trabalho exercido anteriormente."*

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frizou que a patologia não leva a parte autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ELIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020628320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada por Elio dos Santos objetivando o cumprimento provisório da sentença prolatada nos autos de nº 2003.61.83.003248-6, com a correta implantação da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição bem como a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, para pagar as diferenças decorrentes da condenação.

A r. sentença (fls. 88/91 e 103/104) julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, VI, primeira figura, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a não citação do réu. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, cuidar-se de execução parcial da sentença, nos termos do artigo 475-O, do CPC, em que se objetiva o pagamento dos valores oriundos da condenação. Afirma não haver óbice à execução provisória das parcelas atrasadas desde a DIB (16/04/99) até a data da implantação (26/06/09). Sustenta ser desnecessária a extração da carta de sentença, a teor do já mencionado artigo 475-O, do CPC, não havendo que se falar em inadequação da via eleita. Pretende a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem para prosseguimento da execução parcial da sentença.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/02/2013.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que nada impede a execução provisória contra a Fazenda Pública. Todavia, não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, **a não ser em caso de valores incontroversos**. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05)

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 839501; Processo: 200600861788; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 29/05/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts.

730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 862784; AGA 200700294398; PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 16/06/2008; Relator: LUIZ FUX)

No entanto, *in casu*, a ação de conhecimento (2003.61.83.003248-6) já transitou em julgado, tendo baixado definitivamente à Seção Judiciária de Origem em 28/11/2012, de forma que a execução tornou-se definitiva.

Nesses termos, a presente **execução provisória** perdeu o **objeto**. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO PROVISÓRIA / REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PERDA DO OBJETO.

COM O JULGAMENTO DO APELO NA AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, FICA PREJUDICADO, EM FACE DA PERDA DE OBJETO, O RECURSO INTERPOSTO NOS EMBARGOS A EXECUÇÃO PROVISÓRIA PROMOVIDA NAQUELES AUTOS.

(Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL; Processo: 9204173319; UF: SC; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 14/04/1994; Documento: TRF400021247; Fonte: DJ; DATA: 06/07/1994; PÁGINA: 36551; Relator: DORIA FURQUIM).

Assim, resta prejudicado o exame do recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo interposto pelo autor, nos termos do art. 557, do C.P.C. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LAUDOMIRA CORREA PIRES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vt BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 125/126, proferida em 27/06/2011, julgou improcedente o pedido, por considerar ausente a qualidade de segurada à época do início da inaptidão laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/30, dos quais destaco:

- extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 06/12/1976 a 28/02/2007, de forma descontínua (fls. 25).

A parte autora, serviços gerais, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta o diagnóstico de "epilepsia" e "cegueira em um olho", concluindo pela incapacidade "total e permanente para o trabalho", desde "agosto de 2008".

Testemunhas ouvidas em audiência de 30/03/2011 relatam conhecer a requerente há vários anos, e que esta apresenta sérios problemas de saúde.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 28/02/2007 e ajuizou a demanda em 28/04/2009.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o trabalhador mantém a qualidade de segurado. O disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 estende esse prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Observe-se que, a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. (...)

8. Remessa Oficial parcialmente provida.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. PRESENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência de erro material no tocante ao cômputo do tempo de serviço laborado pelo autor, ensejador da contradição alegada pelo réu.

II - Quanto ao erro material apontado, cabe apenas esclarecer que o autor laborou no período de 01.07.1980 a 01.02.1981 e não no período constante do voto embargado (01.07.1980 a 01.02.1986), perfazendo um total de 07 (sete) anos e 12 (doze) dias de tempo de serviço até 20.12.1999, ou 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço até 23.05.2000.

III - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência

necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

IV - O período de inatividade do autor não a prejudica na concessão do benefício vindicado, uma vez que ele estaria abrangido pela proteção legal do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até junho/2001, podendo o mencionado prazo ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, isto é, junho/2002, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1169252 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 14/11/2007 Página: 772 - Rel. Des. Federal SÉRGIO NASCIMENTO).

Considerando-se, ainda, que há inaptidão desde agosto de 2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/08/2008, momento fixado pelo experto judicial como de início da inaptidão laborativa.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01/08/2008 (data fixada pelo perito como de início da incapacidade).

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/08/2008. De ofício, concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANGELA MARIA VALENTINE SILVA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00069-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença. A autarquia apresentou agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por esta E. Corte (fls. 88).

A r. sentença de fls. 132/133v (proferida em 25/05/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (06/06/2008 - fls. 51). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data de cessação do auxílio-doença, bem como a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A autarquia, requerendo a alteração dos honorários advocatícios, limitando-se sua incidência às prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar os apelos.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01/07/2007 - fls. 13), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Observe-se que o laudo judicial informa que a incapacidade teve início em 06/2007 (fls. 122).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para alterar o termo inicial, e dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/07/2007 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CLARICE LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : SP071278 LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00208-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17/11/2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural, sem registro em CTPS, de 01/02/1985 a 24/07/1991.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- certidão de nascimento da autora, às fls. 10;
- fichas do Sindicato de trabalhadores rurais, de fls. 11/13, com recolhimentos de contribuições sindicais, nos anos de 1984 a 2002;
- declarações de terceiros (fls. 14 e 17);
- registros de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 15/16 e 18/31).

Foram ouvidas três testemunhas às fls. 70/72. As três relatam conhecer a autora e que a mesma trabalhou como lavradora no período pleiteado.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Ressalte-se que as declarações de terceiros, como supostos empregadores, equivalem à prova testemunhal, bem como o registro de imóveis rurais em nome de terceiros e sua certidão de nascimento nada informam sobre o efetivo exercício de labor rural pela parte autora.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/02/1985 a 24/07/1991.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino que é a ficha do sindicato de trabalhadores rurais.

De se observar que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do

artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantida, na íntegra, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008536-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARLUZ ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00155-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 105/106 (proferida em 19/08/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação (25/08/2009). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo seja fixado o termo inicial do auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo judicial.

A Autarquia, requerendo, preliminarmente, seja conferido efeito suspensivo ao recurso, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo judicial, bem como a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além da redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22.

A fls. 31/34, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 05/1997 a 07/2003.

A fls. 39, há consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 08/07/2004 a 14/01/2008.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 52 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, realizada por especialista em psiquiatria.

O laudo atesta que a parte autora apresenta quadro caracterizado por sintomas esquizofrênicos depressivos provenientes. Mantém-se com sintomas negativos, isto é, embotamento afetivo, isolamento, melancolia, com sintomas de medo, alucinações do tipo auditivas de temática persecutória, com extrema apatia, totalmente incapaz do desenvolvimento laborativo. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 14/01/2008 e ajuizou a demanda em 25/08/2009.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre da enfermidade ora incapacitante há alguns anos. Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência da enfermidade incapacitante à filiação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o ingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o próprio INSS concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em 08/07/2004, conforme revela a consulta que passa a integrar a presente decisão.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (15/01/2008), já que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante àquela época. A partir da data do laudo judicial (13/05/2010), deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar a correção monetária e os juros, e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para alterar o termo inicial, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 15/01/2008 (data seguinte à cessação administrativa) e DCB em 12/05/2010, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº. 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 13/05/2010 (data do laudo judicial).

Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-86.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA ARANTES VIEIRA
ADVOGADO : SP068173 MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
No. ORIG. : 00021205620098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pedindo a reforma da sentença no tocante ao acréscimo de 25% ao valor do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

In casu, o laudo pericial de fl. 102 inferiu a necessidade permanente de outra pessoa considerando a ocorrência de surtos psicóticos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013750-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013750-8/SP

APELANTE : EDILEUZA ROZENDO FREIRE
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01018237820108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo que culminou na concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho à autora.

Para comprovar o alegado, a autora juntou guia de Comunicação de Acidente do Trabalho (fl. 16).

Evidente, portanto, a pretensão de obtenção de benefício acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016084-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO MARIANO DE MELO
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01186-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições

do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias. (*salientei*)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora pretende ver reconhecido nestes autos tempo de labor rural iniciado ainda em tenra idade.

Carreou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 15/04/1964 e com divórcio averbado em 1999 (fl. 15 e 22), bem como de seu título eleitoral, expedido em 21/08/1985 (fl. 18), em que se observa sua profissão como "lavrador". Na sequência, trouxe cópias de sua CTPS, com alguns registros de emprego urbano, e um registro de emprego rural, entre 01/02/1997 e 25/05/1998 (fls. 16/17 e 19/20).

E, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, a corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da parte autora nas lides campesinas, outrora e em tempos recentes (fls. 59/62).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*
- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*
- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

Ademais, o documento de fl. 72, em conjunto com o extrato do sistema DATAPREV/INFBEN anexo à presente decisão, corrobora a declaração de fl. 21 e demonstra que a atual companheira do autor aposentou-se por idade, em 2011, como trabalhadora rural, o que reforça a procedência do pedido.

Doravante, procedo à análise dos requisitos para a concessão do benefício almejado frente à hipótese caracterizada no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão do benefício de aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Quanto à idade mínima a ser demonstrada, para fins de consecução do referido benefício - *in casu*, 65 anos, para homens - o autor implementara-a em 01/06/2004, considerando sua data de nascimento em 01/06/1939 (fl. 13).

Por sua vez, observa-se a filiação do autor, junto à Previdência Social, na qualidade de empregado, em 10/07/1979.

E, como comprova sua CTPS, há diversos registros empregatícios de natureza urbana, nos seguintes interregnos: 06/05/1980 a 05/08/1980; 01/04/1981 a 05/08/1981; 01/10/1987 a 15/03/1989; 02/05/1989 a 02/05/1990 e 01/06/1990 a 02/12/1993, com derradeiro registro rural, repita-se, de 01/02/1997 a 25/05/1998.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem

decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018408-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : EVA LOPES CARRINHO
ADVOGADO : SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-1 2 Vt DESCALVADO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2087/3598

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta em **20/09/2011**, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Documentos (fls. 17/31).

Justiça gratuita (fl. 32).

Depoimentos testemunhais (fls. 60/62).

A sentença prolatada em **16/02/2012** julgou **improcedente** o pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em razão da assistência judiciária deferida (fls. 64/66).

A parte autora apelou (fls. 68/80), aduzindo que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Contrarrazões recursais (fls. 82/88).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e

143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por

tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora implementou o requisito etário em **12/11/2006** (fl. 17), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por **150 meses**.

No caso em questão, a parte requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de nascimento, datada de **12/11/1951**, com remissão à profissão de seu genitor como "lavrador", e residência da família junto à "Fazenda Sant'ana", em Descalvado/SP (fl. 18);

- cópia de carteira de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Descalvado, em nome do genitor da autora (fl. 19);

- cópia da certidão de casamento da autora (realizado em **12/08/1971**), com a profissão do cônjuge varão como "lavrador" (fl. 20), assim como na cópia de certidão de nascimento da prole, de **18/06/1975** (fl. 21).

Por fim, sobrevém a cópia de CTPS do cônjuge varão, com registros empregatícios descontínuos, de natureza rural, entre os anos de **1976 e 1996** e no ano de **2006** (fls. 27/31).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitindo a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Entretanto, no caso em análise, a autora trouxe documento em nome próprio: o documento médico juntado à fl. 22 traz anotada sua profissão como sendo a de "lavradora, no **ano de 1978**.

Já a cópia de CTPS, também da autora, revela contratos de emprego rurais, entre os **anos de 1976 e 1984** (fls. 24/26); os vínculos urbanos anotados são de curto período, não maculando o ciclo desempenhado, de forma predominante, junto ao meio rural.

Doutra via, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor da parte autora nas lides campesinas (fls. 60/62).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, j. 06/05/2013, p. e-DJF3 Judicial 1, data: 20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De mais a mais, a pesquisa ao sistema CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - confirma o exercício rural, tanto da autora, quanto de seu cônjuge.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação - **26/10/2011** (fl. 36vº) - ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores, e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, **DETERMINO A IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO** em favor da parte autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei. Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021229-50.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP255161 JOSÉ ANGELO GONÇALVES
No. ORIG. : 08.00.00087-6 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença em favor da parte autora.

A r. sentença de fls. 170/173 (proferida em 27/09/2011), confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de cessação administrativa (10/06/2008).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer seja autorizada a realizar perícias periódicas. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- Consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 22/05/2006 a 10/06/2008.

A parte autora, garçom, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo atesta que a parte autora é portadora de espondiloartropatia, discopatias degenerativas de L2 a S1, com protrusões discais de L4-L5 e L5-S1, com comprometimento importante de estruturas e raízes nervosas, além de hipertensão arterial e diverticulite. Não apresenta condições de exercer atividades laborais no momento.

O segundo laudo atesta que a parte autora é portadora de alterações graves na coluna dorsal e lombossacra.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, consta o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 11/2004 a 06/2005 e de 11/2005 a 02/2006. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 09/06/2005 a 21/11/2005, de 22/05/2006 a 10/06/2008, de 19/09/2008 a 30/10/2009 e a partir de 01/11/2009 (benefício reativado em razão da tutela concedida).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 10/06/2008 e ajuizou a demanda em 15/07/2008, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o primeiro laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para determinar que seja observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, bem como para alterar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/06/2008 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027186-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : GILBERTO JOSE BECARI espólio
ADVOGADO : SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GAZETA BECARI
ADVOGADO : SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00148-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido (fls. 126-128).

A parte autora pede a majoração da verba honorária bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença em 2008.

O INSS em seu recurso de apelação, suscita nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, e, no mais, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Informação de óbito da autora (fl. 160).

Habilitação de Espólio (fl. 178).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora (fls. 196-198).

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para

sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresentava carcinoma espino celular metastático, diante disso o *expert* concluiu que a autora estava incapacitada de forma total e definitiva para o labor (fls. 112-114).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (19.10.2008), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033517-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE EDIMAR FERREIRA SANTANA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00203-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de agosto de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 23 de junho de 2009 a 28 de fevereiro de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 60.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 90-93, o qual concluiu que o periciado é portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado e transtorno afetivo bipolar, com algumas internações. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de pedreiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a

Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a JOSE EDIMAR FERREIRA SANTANA.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da incapacidade fixada na perícia médica e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. **Concedo a tutela específica.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040864-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALICE DO CARMO TEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos

Busca a autora, nascida em 25.09.1933, a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, sob o argumento de que teria preenchido os requisitos necessários à sua percepção.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu a idade mínima exigida antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. Assim, tem a autora direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente, pessoa não alfabetizada, apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento, realizado em 25.09.1951, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 19);
- cópias da CTPS de seu marido com registro de vínculos de natureza rural entre 07.11.1974 e 31.10.1981 e entre 01.01.1982 e 07.09.1986 (fls. 67/73).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e os vínculos discriminados nas CTPS constituem início de prova material do labor rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor nas lides campesinas da autora (fls. 67/73).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Conforme se infere dos dados constantes do extrato do CNIS/DATAPREV presente a fls. 38, a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde o óbito de seu marido, fato que reforça a declaração de procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros de mora, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042702-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICIO CANDIDO GARCIA e outro
: ADENISIA APARECIDA DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA GARCIA falecido
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00104-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fls. 27)

Às fls. 120 foi juntado aos autos o atestado de óbito, noticiando o falecimento da autora em 16.10.2009.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aos herdeiros habitados Adenisia Aparecida de Oliveira e Alicio Candido Garcia, os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (19.11.2003) até a data do início do benefício (30.04.2009), concedido em sede de antecipação de tutela, deferida conforme fls. 103. (fls. 147/151)

Apelação do INSS.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, embora tenha sido deferida a produção de prova pericial, a autora não foi submetida a exame médico, porquanto faleceu antes da data fixada para a realização do ato. No entanto, quanto a tal requisito, o próprio INSS reconheceu que a autora estava incapaz para o labor (junho de 2003), indeferindo o pedido administrativo de concessão do benefício previdenciário, porquanto não comprovada a carência de 12 contribuições mensais.

Quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, em consulta ao extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (cópia em anexo), verifica-se que a autora ingressou no regime da Previdência somente em **05/2002**, quando verteu a primeira contribuição. Contribuiu até **04/2003**.

Nos termos da petição inicial e documentos que a acompanham, o pedido de aposentadoria por invalidez alicerçou-se na incapacidade laboral gerada por problemas de ordem psiquiátrica. O único documento médico que acompanhou a peça exordial (fls. 12) comprova que a autora encontrava-se em tratamento psiquiátrico em **07/08/2003**. A neoplasia do cólon, que vitimou fatalmente a autora, foi diagnosticada, conforme documentos apresentados (69/77), somente em **19/11/2004**, quando a autora não mais possuía a qualidade de segurada. Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento

de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049057-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
No. ORIG. : 12.00.00010-3 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 02/04/2012.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo especial sujeito à conversão em comum, nos períodos de 20/11/1984 a 27/07/1986, 09/07/1986 a 31/07/1988, 01/08/1988 a 06/05/1991, 09/05/1991 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 29/05/1996 e 13/04/1999 a 18/10/2011, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia federal sustentando que não restou comprovada a nocividade do labor, e que o demandante não completou tempo suficiente para o deferimento da aposentação requerida.

Recebidos e processados subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição

e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 20/11/1984 a 27/07/1986, 09/07/1986 a 31/07/1988, 01/08/1988 a 06/05/1991, 09/05/1991 a 30/11/1994, 01/12/1994 a 29/05/1996 e 13/04/1999 a 18/10/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 20/11/1984 a 27/07/1986, 09/07/1986 a 31/07/1988, 01/08/1988 a 06/05/1991, 09/05/1991 a 30/11/1994 e 01/12/1994 a 28/04/1995 - em que, conforme CTPS de fls. 12/33, o demandante exerceu atividades como "vigilante".

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores.

Contudo, o reconhecimento como especial, pela categoria profissional, apenas é permitida até 28/05/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, quanto aos interregnos de 29/04/1995 a 29/05/1996 e 13/04/1999 a 18/10/2011, a especialidade não restou comprovada, uma vez que os PPP's de fls. 34/46 não apontam qualquer agente agressivo.

Verifica-se que o requerente totalizou, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 18/10/2011, 32 anos, 10 meses e 15 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial de 29/04/1995 a 29/05/1996 e 13/04/1999 a 18/10/2011, devendo ser mantido o reconhecimento como especial do labor, nos interstícios de 20/11/1984 a 27/07/1986, 09/07/1986 a 31/07/1988, 01/08/1988 a 06/05/1991, 09/05/1991 a 30/11/1994 e 01/12/1994 a 28/04/1995. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-61.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENI MESQUITA
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00038026120124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 108/111v (proferida em 18/06/2013) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data apontada pelo laudo judicial (16/05/2012). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha

essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/42.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 63 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo atesta que a parte autora se encontra em pós-operatório de cirurgia de hérnia de disco lombar. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária ao labor, desde 16/05/2012 (data da internação para tratamento cirúrgico).

A fls. 86, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 10/2011 a 04/2012.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 26/04/2012, mantendo, pois, a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 16/05/2012, portanto, em data posterior ao reinício dos recolhimentos.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, qual seja, 16/05/2012.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA DATA FIXADA NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido a partir da data fixada no laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do

STJ.

2. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

3. Recurso desprovido.

(TRF3 - AC 00155264620094039999 - APELAÇÃO CÍVEL - 1419726 - DÉCIMA TURMA - JUIZA CONVOCADA MARISA CUCIO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 479).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16/05/2012 (data apontada pelo laudo pericial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004981-30.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE RICARDO NOLI COLAVITE
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049813020124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no período de 23/02/2012 a 22/05/2012 (data imediatamente posterior à concessão administrativa do benefício de auxílio-doença nº 551.722.259-1). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.
Apelação da parte autora em que requer a concessão da aposentadoria por invalidez.
O INSS informa que não apresentará recurso.
Sem contrarrazões.
Subiram os autos a esta E. Corte.
É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:
"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que a parte autora, em seu recurso de apelação, insurge-se requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a examinar o item que a parte autora requer seja reformado.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 43/52) atesta que a parte autora é portadora de sequela de fratura de bacia e antebraço esquerdo, Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, Tuberculose ocular - com comprometimento da visão do olho esquerdo, Neurotoxoplasmose, Síndrome Plurimetabólica (Diabetes Mellitus, Hipertrigliceridemia, Hipercolesterolemia), surtos de esquecimento e Espondilite de L5 sobre S1 com alterações degenerativas, além de fratura na Tíbia e Fíbula da perna esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária por no mínimo 60 (sessenta) meses, com prognóstico de reabilitação.

Dessa forma, ante a existência de incapacidade total e temporária e havendo possibilidade de reabilitação, descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Não vislumbro preenchidos os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, considerando que o autor está em gozo de benefício de auxílio-doença desde 23/05/2012, encontrando-se ativo atualmente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-34.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2111/3598

APELANTE : GABRIEL CARDENAL LEODORO incapaz
ADVOGADO : SP218224 DEBORA PERES MOGENTALE e outro
REPRESENTANTE : SILVIA CARDENAL
ADVOGADO : SP218224 DEBORA PERES MOGENTALE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017253420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A sentença proferida em 16/10/2013, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do Autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do disposto no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, que considerava hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atingisse ¼ do salário mínimo. A decisão foi proferida com o seguinte teor:

*"O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e **declarou "incidenter tantum" a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93**. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário."*

Na demanda ajuizada em 14/06/2012, o autor, incapaz, nascido em 29/10/1997, representado por sua mãe, instrui a inicial com os documentos de fls. 17/35.

O Estudo Social em 14/02/2013, informa que o Autor reside com sua mãe e mais dois irmãos(21 e 13 anos). Que a genitora do autor não recebe benefício algum de seu ex-marido que se encontra preso. Que, a mesma trabalha como diarista com rendimento médio de R\$ 300,00. Que o irmão do requerente, constituiu família, vivendo com sua companheira em outro local. Consta que o avô materno do requerente auxilia com a despesa do plano de saúde e algumas despesas no lar, e uma outra tia auxilia com a doação de uma cesta básica. A casa é cedida pelo avô materno contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e uma área de serviço.

O laudo médico pericial em 04/07/2013, conclui que o requerente é portador de Esquizofrenia Paranóide, estando incapacitado total e permanentemente para atividades laborais.

O INSS apresenta o CNIS às fls.155/177, demonstrando que a genitora do Autor percebe um mínimo de salário e que o irmão do requerente possui renda de R\$ 1.373,93. Mas considerando que o irmão do autor reside com sua companheira em outro local, prejudicado integrar sua renda ao presente núcleo familiar.

Não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente os problemas de saúde,

as condições de moradia, despesas com medicamentos, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar. Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo(28/04/2011), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos da legislação previdenciária, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a Lei nº 11.960 a partir de 29/06/2009.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Por ocasião do cumprimento do julgado, deverá o INSS proceder a dedução de valores, eventualmente, recebidos pelo Autor à título do benefício de auxílio-reclusão, caso concedido, objeto do Processo n. 0002207-79.2012.403.6127.

Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício com DIB em 28/04/2011, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-58.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROSANGELA ROCHA PAULUCCI TASSINARI
ADVOGADO : SP164334 EDSON FLAUSINO SILVA JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026335820124036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.
Apelação da parte autora.
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 25-30) afirma que a autora apresentou neoplasia de mama não especificada. Bem como, afirmou o perito que o tumor foi tratado nos estágios iniciais com bons resultados. Por fim, concluiu o experto que a pericianda está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa total da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003341-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMAURI GRANO
ADVOGADO : SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033417020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 17/05/2012.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial no interregno de 03/12/1998 a 10/01/2012, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, nos moldes do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, com renda de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora a partir da citação. Despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 03/12/1998 a 10/01/2012 (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade, no lapso acima mencionado, o requerente juntou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/38. Contudo, o referido documento não faz menção à habitualidade e permanência da exposição aos agentes agressivos.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-

QUESTIONAMENTO.

1. (...)

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos, inclusive o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 03/12/1998 a 10/01/2012. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008872-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ROSANGELA CAVALCANTE ROSA
ADVOGADO : SP199032 LUCIANO SILVA SANT ANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088724020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo pericial inferiu que a autora apresenta carcinoma de ductos mamários infiltrativo e margens livres de neoplasia. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente não está incapacitada para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 25 de junho de 2001 (fl.49), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento), contados a partir da citação, ao ano na

vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021552-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALEXANDRE RIBEIRO CAMPOS DA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : SP262464 ROSEMARY LUCIA NOVAIS
REPRESENTANTE : DIVINA RIBEIRO SILVA
AGRAVADO : DIVINA RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : SP262464 ROSEMARY LUCIA NOVAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00083-9 6 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP que, nos autos do processo n.º 0010306-38.2011.8.26.0068, determinou à autarquia que providenciasse o recolhimento do preparo da apelação, sob pena de deserção.

Distribuído o agravo em 06.09.2013 (fls. 86), a então Relatora determinou ao Instituto que juntasse cópia da certidão de intimação da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso (fls. 87).

Devidamente intimado, o INSS esclareceu a fls. 101 que "*não foi certificada a intimação pessoal nos autos, tendo o agravante se valido da intimação de fl. 151 para a contagem do prazo recursal (publicação em 17/08 e protocolo em 29/08)*", juntando os documentos de fls. 102 (certidão de remessa ao DJe) e 103 (certidão de publicação)

É o breve relatório.

Não obstante os esforços dispendidos, não logrou êxito, a autarquia, em cumprir o despacho de fls. 87.

Isso porque, o documento de fls. 103, além de se mostrar incompleto, não está formalizado, em face da ausência de assinatura do servidor responsável. Somente a firma ou rubrica do servidor do Cartório confere autenticidade ao ato, outorgando-lhe fé pública.

Certidão apócrifa é imprópria, constituindo *documento* inidôneo para aferir a tempestividade do recurso interposto ou, nas palavras da E. Min. Fátima Nancy Andrighi, "*Certidão sem assinatura não é certidão*" (AgRg no Ag 599.457/MG, DJ 26/09/05). É de solar clareza que um simples papel apócrifo - e incompleto - não tem o condão de transformar-se em certidão, ainda que seus dizeres a tal documento se assemelhem.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica, conforme os julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA IRREGULARMENTE APRESENTADA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO DATADA NEM ASSINADA PELO RESPONSÁVEL. DESPROVIMENTO.

- 1. A ausência da data e da respectiva assinatura na certidão de publicação da decisão agravada torna o documento impróprio para a formação do instrumento, cumprindo registrar que é ônus da parte zelar pela correta instrução do recurso, inclusive no que se prende ao conteúdo dos documentos obrigatórios.**
2. A juntada extemporânea das peças obrigatórias, por ocasião do agravo regimental, não supre a deficiência, uma vez que a adequada formação dos autos deve ocorrer no momento da interposição do agravo de instrumento.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1.048.846/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 25/11/08, v.u., DJe 15/12/08, grifos meus);

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.271.942 - RS (2010/0014527-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

AGRAVANTE : CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO COMARGO CORREA S/A

ADVOGADO : LEONARDO RUEDIGER DE BRITTO VELHO

AGRAVADO : EDÍLIO MENGER

ADVOGADO : PLÍNIO GIRARDI E OUTRO(S)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo de instrumento não provido.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO COMARGO CORREA S/A, contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de indenização, ajuizada por EDÍLIO MENGER, decorrente de contrato de arrendamento rural firmado com a construtora agravante.

Decisão interlocutória: afastou as preliminares de inépcia da inicial e nomeação à autoria formuladas pela agravante.

Acórdão: manteve a decisão unipessoal do Relator que não conheceu do agravo de instrumento interposto pela agravante, ante a ausência de autenticidade da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO DESMERECEDA PELAS RAZÕES DEDUZIDAS NO AGRAVO INTERNO, SUBSISTE A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO APÓCRIFA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INC. I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

-É ônus da parte agravante a formação do instrumento com todos os documentos obrigatórios e necessários, exigidos pelo art. 525, incs. I e II do Código de Processo Civil. Considerando que a certidão de intimação - peça obrigatória é apócrifa, nada prova, impossibilitando aferir a tempestividade, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo Interno Improvido.(e-STJ fl. 216)

Embargos de declaração: interpostos pela agravante, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 525, I e II, do CPC e invoca dissídio jurisprudencial. Sustenta que a assinatura do escrivão na decisão agravada não é exigência da lei, bastando a cópia da referida peça, para o cumprimento do disposto no art. 525, I, do CPC. Aduz ainda que consta na certidão a assinatura eletrônica da escrivã.

Relatado o processo, decide-se.

- Do reexame de fatos e provas

O TJ/RS assim se manifestou a respeito da presença da assinatura: Consigno, outrossim, que ao contrário do alegado pelo agravante, o documento de fl. 176 não foi assinado digitalmente, não contendo qualquer certificação neste sentido.(e-STJ fl.222)

Alterar o decidido no acórdão impugnado exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

- Da Súmula 83/STJ

O TJ/RS, ao decidir pela necessidade da assinatura do escrivão no certificado de intimação da decisão agravada, alinhou-se ao entendimento do STJ quanto à matéria. Nesse sentido: AgRg no Ag 599.457/MG, de minha relatoria, DJ de 26/09/2005 e REsp 678.088/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 02/04/2007. Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 22 de setembro de 2010.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI - Relatora

(Decisão monocrática publicada no DJe de 01/10/10, grifos meus);

RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.645 - RS (2008/0070249-2)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

RECORRENTE : BANCO ITAÚ S/A

ADVOGADO : FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA STOCKINGER E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA ALICE BICALHO JAEGER

ADVOGADO : WALTER MENDES MUCHA E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO ITAÚ S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de relatoria da e. Des^a. Isabel de Borba Lucas, assim ementado:

- Agravo interno. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Certidão de intimação da decisão agravada apócrifa, equivalente à inexistência. Peça obrigatória. Artigo 525, inc. I, do código de processo civil. Decisão mantida por seus fundamentos, não alterados pelas razões recursais.

- Agravo interno desprovido.

Nas razões do especial, o banco recorrente sustenta violação do art. 525, I, do CPC. Alega que "o fato de não constar assinatura do escrivão abaixo da certidão, não a nulifica, nem a torna inexistente, pois o artigo 141 do Código de Processo Civil, em seu inciso II, não exige a assinatura do escrivão para a perfectibilização da intimação" (fl. 127).

Após o decurso do prazo para a apresentação de contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

É o breve relatório.

DECIDO.

A pretensão recursal não merece acolhida.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de considerar inexistente certidão apócrifa, não servindo, portanto, como peça para instruir agravo de instrumento. A respeito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA IRREGULARMENTE APRESENTADA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO DATADA NEM ASSINADA PELO RESPONSÁVEL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência da data e da respectiva assinatura na certidão de publicação da decisão agravada torna o documento impróprio para a formação do instrumento, cumprindo registrar que é ônus da parte zelar pela correta instrução do recurso, inclusive no que se prende ao conteúdo dos documentos obrigatórios.

2. A juntada extemporânea das peças obrigatórias, por ocasião do agravo regimental, não supre a deficiência, uma vez que a adequada formação dos autos deve ocorrer no momento da interposição do agravo de instrumento.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1.048.846/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.12.2008)

Processo civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação do

acórdão recorrido. Ausência de assinatura. Ato inexistente.

- É inviável agravo de instrumento contra decisão que não admite recurso especial se ausente assinatura na certidão do acórdão recorrido.

- **Para que os atos praticados pelo escrivão (ou chefe ou diretor de secretaria de Tribunal), sejam válidos, é indispensável que sejam assinados ou rubricados pelo próprio escrivão, conforme determinam os arts. 168 e 169 do CPC. Certidão sem assinatura não é certidão.**

- Recai sobre o agravante a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 599.457/MG, Rel^a. Min^a. NANCY ANDRIGHI, DJ 26.09.2005, grifos meus)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NÃO ASSINADA.

A certidão não assinada é inexistente, prejudicando a formação do instrumento; se o defeito é da cópia (improvável, porque o restante do texto é de expressiva nitidez), maior é a responsabilidade do agravante, que tinha o ônus de fiscalizar os trâmites do recurso.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 300.166/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 18.12.2000)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2010.

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA - Relator

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)

(Decisão monocrática publicada no DJe de 05/11/10)

Tal fundamento já seria suficiente para negar seguimento ao presente agravo. Porém, *ex abundantia*, observo, igualmente, que não foi juntada a cópia da decisão agravada.

Para que um ato tenha natureza de "decisão judicial" é imperioso que seja redigido, datado e assinado pelo juiz,

nos termos do art. 164, do CPC, o qual enumera os requisitos instrumentais dos atos jurisdicionais. Tais requisitos, porém, não foram encontrados na peça de fls. 35, tendo em vista que a referida xerocópia não contém a assinatura da magistrada de primeiro grau.

Não obstante a observação existente a fls. 83, *in fine*, "*documento assinado digitalmente nos termos da Lei 11.419/2006, conforme impressão à margem direita*", a cópia trasladada para o presente instrumento veio destituída da "*impressão à margem direita*", impossibilitando a conferência e acesso à decisão original.

Dessa forma, tendo sido descumprido o art. 525, inc. I, do CPC, considero o presente recurso mal instruído e, com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se Int. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011616-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIAN CARLO VIANA incapaz e outro
: JESSICA APARECIDA VIANA incapaz
ADVOGADO : SP147135 MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA
REPRESENTANTE : VIVIANE CRISTINA DA SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00154-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 190/191, proferida em 10.08.2012, julgou procedente a ação e condenou a requerida a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão relativo ao período em que o segurado permaneceu preso. Os atrasados serão corrigidos monetariamente e sobre eles incidirão juros legais. A Autarquia requerida arcará com os honorários advocatícios do patrono dos autores, fixado em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula n. 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o último salário de contribuição do pai dos autores era superior ao limite legal, sendo inviável a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração*

de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social"*.

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica"* (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior"* (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 28.07.2010; atestado de permanência carcerária, indicando que o pai dos autores encontra-se recluso desde 25.06.2010, permanecendo recolhido, em regime fechado, ao menos até a emissão do documento, em 15.07.2010; certidões de nascimento dos autores, Jessica Aparecida Viana, em 13.11.2000, e Gian Carlo Viana, em 06.11.1998; extratos do sistema CNIS da Previdência Social em nome do pai dos autores, indicando que ele possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 1990 e 2005, além de um último vínculo, iniciado em 01.04.2005, junto a "Cosan S/A Açúcar e Alcool", sem indicação de data de saída, sendo última remuneração disponível a relativa à competência de 12.2009; comunicado de indeferimento do pedido administrativo; extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedido auxílio reclusão a dependente do recluso (a esposa dele, pessoa distinta da mãe dos autores), com DIB em 09.03.2010; declaração da "Cosan", informando que o recluso foi funcionário da empresa de 01.04.2005 a 24.02.2010 - em anexo, há cópias dos rendimentos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2010, relativos apenas aos valores de férias indenizadas; novo extrato do sistema Dataprev, indicando que a esposa do recluso deixou de receber o auxílio-reclusão em 01.01.2011, em razão da não apresentação de declaração de cárcere (fls. 83) - registre-se, por oportuno, que a presente ação foi proposta em 18.11.2011, ou seja, após a cessação do pagamento do benefício a tal dependente; cópia de certidão de objeto e pé expedida nos autos da ação 813/2009 (Proc. 063.01.2009.008186-2, 2ª Vara Judicial de Barra Bonita), mencionando decretação de prisão preventiva em 10.12.2009, com nova determinação de expedição de mandado de prisão em 16.08.2010, revogação de prisão preventiva em 16.08.2010, com determinação de expedição de alvará de soltura na mesma data, e prolação de sentença de improcedência da ação penal, absolvendo-se o pai dos autores, em 16.09.2010, com trânsito em julgado, autos arquivados em 27.12.2010.

Os autores comprovaram ser filhos do recluso através da apresentação das certidões de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do recluso cessou em 24.02.2010, conforme declaração de fls. 74, e ele foi recolhido à prisão em 25.06.2010. Assim, ele mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, que estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE.

CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, aos menores Gian Carlo Viana e Jéssica Aparecida Viana, representados pela genitora, Viviane Cristina da Silva de Oliveira, com DIB em 25.06.2010, (data do recolhimento à prisão), devendo ser cessado em 16.08.2010 (data em que foi determinada a expedição de alvará de soltura, diante da ausência de documentos que indiquem que o pai dos autores tenha permanecido preso após tal data).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023604-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDOMIRO CABRAL DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : JOSEFA MARIA DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00016-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial. Concedida a tutela antecipada (fls. 87-89).

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo do INSS (fls. 105-108).

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram devidamente comprovadas, à época do requerimento administrativo de fl. 22 (06/05/2009), uma vez que constam anotações na CTPS de vínculos no período descontínuo de outubro de 2000 até julho de 2008 (fls. 12/13).

O laudo médico atestou que a demandante apresenta retardo mental de caráter moderado e distúrbios de comportamento que requerem tratamento contínuo, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor (fls. 54-55).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026430-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : IVONE MATEUS PEREZ
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00160-0 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial de fls. 46/82, conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho, que não é recomendada a aposentadoria da autora e que ela "(...) ainda está na ativa como cozinheira, embora com limitações impostas pelas doenças." E, o laudo de fls. 116/145, também atesta, em relação à requerente, que "*Atualmente não há incapacidade laboral parcial ou total e também não se pode dizer definitiva ou temporária para as atividades que realiza no momento havendo, capacidade laboral residual para toda e qualquer atividade com os cuidados quanto às exigências da idade da autora.*"

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frizou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026968-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SANDRA MARIA NUNES
ADVOGADO : SP251365 RODOLFO TALLIS LOURENZONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-2 1 Vr IPUA/SP

Decisão

Fls. 75/76: A parte autora interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 68/69, que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo, mantendo o indeferimento do pedido de pensão pela morte do filho.

Alega, em síntese, que o recurso de apelação interposto não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o relatório.

Decido.

O supervisor da Seção de Distribuição e Protocolos de Ribeirão Preto informou, a fls. 74, que em 07.03.2014 "*compareceu no balcão desta Seção de Distribuição e Protocolos (SUDP) o Dr. Breno Eduardo Santos Tallis, OABSP 314.126*", com a petição de fls. 75/76, "*subscrita pelo Dr. Rodolfo Tallis Lourenzoni, OABSP 251365, em duas vias fotocopiadas (não assinadas originalmente). Informado que o protocolo não poderia ser realizado por se tratar de petição sem assinatura original, imediatamente o mesmo invocou o direito de petição esculpido no art. 5º, XXXIV, CF. Com o escopo de evitar a obstrução de eventual direito*", a petição foi recebida e remetia à consideração superior.

Analizando a petição de fls. 75/77, verifico que se trata, na realidade, de cópia, e conta com assinatura, o que leva a concluir, diante da informação acima, que o documento foi assinado no balcão, por advogado que tentou protocolar referida peça.

Compulsando os autos, observo que não consta qualquer procuração outorgando poderes ao Dr. Breno Eduardo Santos Tallis, que ao que tudo indica foi o responsável pela assinatura da petição de agravo. Assim, inviável o processamento do recurso, vez que subscrito por pessoa sem poderes para tanto.

Além disso, o parágrafo único do art. 2º, da Lei 9.800/99, prescreve que devem ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material via fac-símile, os originais a que ele se refere.

Entendo que o teor do dispositivo acima mencionado se aplica ao caso, por analogia, visto que somente consta dos autos cópia da petição em questão, e o prazo para apresentação de original há muito já decorreu.

Portanto, inviável o processamento do recurso, também sob esse aspecto.

Ante todo o exposto, não conheço do agravo legal interposto, a teor do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031939-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031939-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : TEREZA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00145-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 69, proferida em 21/03/2013, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em face da inércia da parte para a juntada de prova emprestada.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, nulidade da sentença, pois não teria abandonado a demanda, e

que explicitou as razões que a impossibilitaram de cumprir o determinado pelo Juízo *a quo*. Sustenta que não foi intimada pessoalmente para a realização do ato.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

A solução adotada pelo MM Juízo *a quo* não merece prosperar, pois, sem promover a regular instrução processual, julgou extinta a ação sem análise do mérito.

Em face da impossibilidade de utilização de prova emprestada deve ser realizada a prova pericial nos autos, já que crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as demais provas carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício previdenciário.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997
Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação

- Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

- Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à vara de origem, para realização de perícia médica judicial.

(TRF - 3ª Região - AC 200903990095618 - AC - Apelação Cível - 1408787 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 Data: 21/07/2009, pág.: 446 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

(...).

- São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova deficiência e da miserabilidade.

- É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

- Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda.

- Sentença anulada.

- Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados.

(TRF - 3ª Região - AC 200503990521468 - AC - Apelação Cível - 1076877 - Nona Turma - DJF3 Data: 16/07/2008 - rel. Juíza Diva Malerbi).

Assim, ao julgar o feito sem possibilitar a efetiva realização da perícia médica, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da parte, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039064-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABELA BARBOSA DE JESUS incapaz e outro
: HYOLLE BARBOSA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
REPRESENTANTE : ANTENOR DOS SANTOS EUZEBIO
No. ORIG. : 12.00.00124-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido pai que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 51/55, proferida em 26.04.2013, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício de pensão por morte, no importe de um salário mínimo, desde a data da citação. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios. A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita desde a data de cada vencimento, inclusive das anteriores ao ajuizamento da ação, respeitando a aplicação dos seguintes índices, naquilo que lhe couber: (Reexame necessário cível nº 2006.71.00.014370-0/RS): pela ORTN até fevereiro/86 (Lei nº 4.357/64), pela OTN de março/86 a janeiro/89 (Decreto-lei nº 2.284/86), pela BTN de fevereiro/89 a fevereiro/91 (Lei nº 7.777/89), pelo INPC de março/91 a dezembro/92 (Lei nº 8.213/91), pelo IRSM de janeiro/93 a fevereiro/94 (Lei nº 8.542/92), pela URV de março a junho/94 (Lei nº 8.880/94), pelo IPC-r de julho/94 a junho/95 (Lei 8.880/94), pelo INPC de julho/95 a abril/96 (MP nº 1.058/95), a partir de maio de 1996, pelo IGP-DI (MPs nºs 1.398/96, 1.415/96, 1.440/96, 1.488/96, 1.540/96, 1.620/97, 1.620-28/98 e 1.663-11/98, esta convertida na Lei nº 9.711/98), e a partir de abril de 2006 pelo INPC (MP 316, convalidada pela Lei nº 11.430/2006).

Incidirão juros moratórios à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, posto tratar-se de verba de caráter alimentar, na forma da Súmulas nº 204 do STJ, além de precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 207992/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJU de 04-02-2002, seção I, p. 287). Entretanto, a partir da vigência e eficácia da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, que foi introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, 24.08.2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a necessidade de anulação da sentença, para inclusão de litisconsorte necessário, ou seja, outro filho menor do falecido, e para que a parte formule o prévio requerimento administrativo, cabendo também, se for esse o entendimento, a suspensão do feito para que tal

requerimento seja formulado. No mais, requer alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da Lei 11960/2009, e redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, verifico não ser o caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Prosseguindo, rejeito a matéria preliminar.

A primeira preliminar fica afastada porque a mera existência de outro(s) filho(s) não obstará a possibilidade de concessão da pensão aos autores, diante do que dispõe expressamente o caput do art. 76 da Lei de Benefícios: "*A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*"

A segunda preliminar, por sua vez, fica afastada porque não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

De outro lado, a Autarquia apela insurgindo-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Passo, então, à análise do apelo.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Cumpra observar que, após as alterações no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovadas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, resultantes, na maioria, da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9494/97 (ADI 4357/DF), ficou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Houve também importante alteração quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano - por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. I - Tendo em vista que o pedido foi julgado procedente pelo juízo a quo, de modo que a sentença é que foi a decisão concessiva do benefício, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). III - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora parcialmente provido. (TRF3. Processo n. 00140044220134039999. APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1856860. Décima Turma. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2014. Data da Publicação: 19/02/2014)

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A sentença deve, enfim, ser mantida nesse tocante.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a matéria preliminar e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, devido a Izabela Barbosa de Jesus e Hyolle Barbosa de Jesus, com DIB em 08.01.2013 (data da citação). Mantenho a antecipação de tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem. São Paulo, 14 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039921-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00168-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 116/118 (proferida em 13/11/2012) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (28/05/2011).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 129/130, a parte autora requereu a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/53.

A fls. 69, a Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 07/2009 a 02/2010, em 12/2010 e de 02/2011 a 04/2011.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 62 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora é portadora de miocardiopatia isquêmica coronariana crônica. Está inapta aos afazeres de forma total e definitiva. A data de início da incapacidade é 03/2011 (data do stress eco).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até 04/2011 e ajuizou a demanda em 04/07/2011, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale ressaltar que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a cardiopatia grave.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autarquia, para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 28/05/2011 (data do indeferimento administrativo). Concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040006-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOAO PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00031-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que a sentença se baseou tão somente no laudo pericial psicológico (fls. 121/123), que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Entretanto, o requerente fundamenta seu pedido na existência de sequelas decorrentes de acidente sofrido em 1998, em que foi necessária a retirada do rim esquerdo e do baço. Porém, pelo laudo realizado em às fls. 116/118, não se pode inferir existência ou não de incapacidade.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de novo exame pericial, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS

CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. (AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.
2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.
3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Ante o exposto, **ANULO DE OFÍCIO** a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se novo laudo médico pericial, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ADILSON RODRIGUES DE PAULA
ADVOGADO : SP205286 HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-2 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 80/87) atesta que o autor é portador de seqüela de fratura no membro superior esquerdo (punho), que o impede de desenvolver atividades que demandem esforços físicos, e sua função de mecânico de manutenção. Acrescenta ser susceptível de reabilitação profissional. Conclui pela incapacidade parcial e permanente desde 2006.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o autor efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos meses de 09/1999 a 10/1999, 12/1999 a 07/2000 e 09/2000 a 11/2000, bem como teve vínculos empregatícios nos períodos de 01/04/2002 a 08/11/2002, 07/04/2003 a 26/08/2003, e de 03/05/2004 a 20/10/2004. Além disso, observa-se que o autor recebeu, pela via administrativa, benefício de auxílio-doença no intervalo de 16/06/2006 a 28/10/2007, o que evidencia a sua incapacidade.

Resta dessa forma, preenchido o requisito de manutenção da qualidade de segurado e o requisito da carência.

Havendo incapacidade parcial e permanente e possibilidade do autor ser reabilitado para outra atividade - conforme relatado no laudo pericial - não é o caso de concessão da aposentadoria por invalidez e sim do benefício de auxílio-doença.

Determino que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença de nº 560.128.722-4 (que ocorreu em 28/10/2007), uma vez que nesta data o autor ainda se encontrava incapacitado.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não há condenação do INSS em custas e despesas processuais, tendo em vista que, por estar o Instituto Federal isento de referidas despesas, conforme previsão do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, não adiantou qualquer pagamento, de modo que nada há a ser ressarcido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo

1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício.

Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias. Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, além do abono anual, desde a data imediatamente posterior à sua indevida cessação, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como defiro a antecipação da tutela, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042598-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042598-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : APARECIDA GRITE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 63), atesta que a requerente é portadora de Cegueira de olho direito de forma irreversível. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente desde 2010.

Verifica-se pela análise das informações extraídas da pesquisa realizada no sistema CNIS - DATAPREV - juntada às fls. 33 que a autora teve vínculos empregatícios nos períodos de 27/02/1989 a 18/03/1989, 01/08/1989 a 24/06/1995 e de 02/05/1996 a 08/03/2006, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual no intervalo de 07/2011 a 10/2011.

Dessa forma, quando se refiliou à Previdência (05 anos depois) já era portadora de incapacidade, conforme informações colhidas por ocasião da perícia médica judicial e pelos documentos juntados.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época em que os males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042629-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SERGIO HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP137561 SAMIRA MUSTAFA KASSAB
REPRESENTANTE : LUCIANA DELGADO DA SILVA
ADVOGADO : SP137561 SAMIRA MUSTAFA KASSAB
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00048-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte pelo falecimento do genitor, desde a data do óbito, ao argumento dele ter sido trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.
A parte autora apelou.
Subiram os autos a esta E. Corte.
Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito, ocorrido aos 19.04.11 (fl. 13).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente comprovar a relação de parentesco com segurado previdenciário e que este veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da lei 8213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, a mesma encontra-se devidamente comprovada, nos termos da certidão de nascimento, ocorrido aos 20.09.99 (fl. 10).

O obstáculo levantado pelo requerido para deferimento da inicial é a ausência de qualidade de segurado do "*de cujus*", por ocasião do seu falecimento.

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a autora acostou aos autos os seguintes documentos: cópia da CTPS do falecido, com vínculo empregatício em atividade rural, no período de 02.02.86 a 01.04.92 (fls. 14-17), e cópia de certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 19.08.11P, que constam nos dados cadastrais do falecido a ocupação como "agricultor" (fl. 18).

Tais documentos constituem início de prova material do trabalho rurícola.

Não há no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) vínculos ou notícia de atividade urbana.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, até o passamento, consoante fls. 79.

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovação da atividade rural exercida pelo falecido.[Tab][Tab]

Nesse mesmo, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Esta corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola do de cujus, corroborada por testemunhas.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 225.862, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 19.10.1999, DJ 16.11.1999, pág. 247).

Assim, não há como afastar a qualidade de rurícola do *de cujus*, e de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por outro lado, não há que se falar em filiação ou recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que aos trabalhadores rurais basta a comprovação do desempenho de suas atividades campesinas para ser considerado segurado obrigatório. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 657844, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 04.12.2003, pág. 430).

Destarte, compreendemos como dotadas de juridicidade a pretensão da requerente.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual o fixo em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a

teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a presença de menor impúbere no pólo ativo da ação, atrelado à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autoriza a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à autora, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir da data do óbito, no valor de um salário-mínimo mensal, com abono anual, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária. **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Sérgio Henrique da Silva, para determinar a implantação de pensão por morte (rural), com DIB em 19.04.11 (data do óbito), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento, fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042906-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIELE BEATRIZ FERREIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : BRUNA DONIZETE FERREIRA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00065-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 46/49, proferida em 20.08.2013, julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder auxílio-reclusão à autora, a partir do indeferimento do pedido na esfera administrativa, bem como pagar os valores atrasados, que deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, computados de acordo com a Lei n. 11960, de 29.06.2009, publicada em 30.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9494/97. Concedeu antecipação de tutela. Em razão da sucumbência, condenou ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o último salário de contribuição do pai da autora é superior ao limite legal, sendo inviável a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 27.12.2011; certidão de recolhimento prisional do pai da autora, indicando início da prisão em 19.11.2012, continuando recolhido ao menos até a emissão do documento, em 14.05.2013; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 18.12.2012; CTPS do pai da autora, indicando que possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.05.2011 e 02.07.2012.

A autora comprova ser filha do recluso através da apresentação da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do recluso cessou em 02.07.2012 e ele foi recolhido à prisão em 19.11.2012. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, que estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde

que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia Federal.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, à menor Gabriela Beatriz Ferreira Rodrigues, representada pela genitora, Bruna Donizete Ferreira, com DIB em 18.12.2012 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2013.03.99.043209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VALDEMAR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-9 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALDEMAR DA SILVA, contra a r.sentença que nos autos da ação ordinária ajuizada em 06/09/2012 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria rural por idade, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor, embora tenha cumprido a carência, não completou a idade mínima necessária para a aposentação.

Sustenta o apelante, em suas razões, que comprovou o exercício de atividade rural, nos termos exigidos em lei, por meio de prova documental e testemunhal, devendo a r.sentença ser reformada e os honorários advocatícios majorados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Vejamos.

1. Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)

Especificamente em relação aos segurados especiais, a referida lei estabelece:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter

eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2. Requisito da idade mínima

No caso, a parte autora implementou, em **19/11/2009**, o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê do(s) documento(s) de fls. 28, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 63 anos de idade.

3. Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de **2009**, para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, ao menos, **168 meses (14 anos)**.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

E, como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

No caso, restou sobejamente demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, por tempo igual ao da carência exigida na lei, não tendo o Instituto-réu

conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e documentos juntados.

Com efeito, o autor juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 18/01/1975, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 29); e sua CTPS contendo diversos vínculos trabalhistas rurais (fls.30/98).

Analisando as anotações da CTPS em conjunto com o CNIS de fls. 99/101, observa-se que de fato o autor desempenhou, de 1973 a 2008, atividades eminentemente rurais, perfazendo um total, entre trabalho urbano e rural, de 24 anos, 07 meses e 24 dias (fls. 123/125).

Grosso modo, somando-se o tempo como trabalhador urbano do autor, chega-se a um total de 05 anos e 06 meses. Período que, comparativamente ao total de mais de 24 anos, torna-se irrelevante e incapaz de descaracterizar o autor como rurícola, haja vista que a própria lei autoriza a comprovação do período de forma descontínua.

Como é sabido, o serviço no campo é marcado por sua sazonalidade, sendo compreensível que por vezes o trabalhador rural saia em busca de trabalho urbano.

Dessa forma, ressalto que o autor cumpriu a carência como trabalhador rural, incontestavelmente, em quantidade de tempo superior ao necessário.

Confirmando as provas materiais produzidas, os depoimentos das testemunhas, que atestaram a atividade rurícola do autor, ao longo de sua vida, interrompida em breves períodos em que trabalhava como vigia.

Diante das robustas provas, não há menor dúvida de que a ocupação do autor é de fato a de trabalhador rural, e nessa condição se manteve até o implemento do seu requisito etário, sendo de rigor a procedência da ação.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1.

Consta nos autos cópias de fichas de matrícula de emprego, constando a autora empregada no período de 1972 a 1998 junto à empresa Agropecuária Caieira S/A, e de sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1972 a 1988, que correspondem a 18 anos e 07 meses de contribuição, pelo que cumpriu a carência legal exigida. 2. Referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes. 3. A autora cumpriu o requisito etário, eis que completou 55 anos em 21.11.2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação. 4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, uma vez preenchidos os requisitos. 5. Agravo desprovido. (APELREEX 00148863820124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013

..FONTE REPUBLICACAO:.)

O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural. - A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. - Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido. - Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

(AC nº 0062901-77.2008.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA POR PROVA PLENA (CTPS) E POR PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. TERMO INICIAL: CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS DE UMA SÓ VEZ. 1. Ainda não transcorrido o lapso temporal, não há que se falar em prescrição. Preliminar rejeitada. 2. O fato de não haver registros de contribuições previdenciárias no CNIS em nome da autora não constitui carência de ação, uma vez que o início de prova material pode ser demonstrado por outros documentos. Rejeito a preliminar. 3. Comprovada a qualidade de trabalhadora rural, por provas testemunhal e material, na forma do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, e a idade superior a 55 anos, a segurada tem direito à aposentadoria por idade. 4. O registro de emprego lançado na CTPS da autora é documentos hábil à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos do art. 106, inciso I, da Lei 8.213/91, constituindo prova plena da sua qualidade de rurícola. 5. A concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural independe do cumprimento da carência exigida em lei (artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei 8.213/91). 6. Não havendo requerimento administrativo, o benefício deve ser contado a partir da citação. 7. A correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ. 8. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, DJ 14.11.2003). 9. A determinação de pagamento das parcelas vencidas de uma só vez não exclui a adoção do procedimento legal visando à sua cobrança (§§ 1º e 2º do art. 100 da Constituição Federal). 10. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111 do STJ). 11.

Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento(AC 200801990022036, null, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:13/01/2009 PAGINA:56.)

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, a procedência do pedido é de rigor, devendo ser concedida a aposentadoria rural por idade ao autor, nos termos do artigo 48, §1º, c/c artigo 142 todos da Lei 8.213/1991.

Relativamente ao termo inicial do benefício, deve ser fixada a data do requerimento administrativo (05/01/2011 - fls. 126) até porque, como se viu, foi indevido o seu indeferimento.

A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).

É que a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na parte em que adota índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (ADI nº 4.357, Tribunal Pleno, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 14/03/2013).

Os juros de mora incidirão a partir da citação (CPC, art. 219), aplicando-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (Lei nº 11.960/2009, art. 5º), de acordo com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte Regional (AR nº 0048824-29.2004.4.03.0000, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DE 11/04/2011) e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.272.239/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 01/10/2013; REsp nº 1.205.946/SP, Corte Especial, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012; EREsp nº 1.207.197/RS, Corte Especial, Relator Ministro Castro Meira, DJe 02/08/2011), e em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

4. Conclusão

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, para julgar procedente a ação, condenando o Instituto-réu ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, previsto no artigo 48, §1º da Lei nº 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Ressalto, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o Instituto-réu do reembolso das custas previamente recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

No caso, contudo, não há que se falar em reembolso de custas, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Por fim, considerando a importância da causa e em prestígio ao trabalho realizado, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, nos termos da referida Súmula nº 111, "**os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença**", devendo ser considerado, como marco final para apuração das prestações vencidas, a decisão na qual o direito do segurado for reconhecido, em conformidade com os julgados da Egrégia Corte Superior (AgRg no REsp nº 1.179.802/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 03/05/2013; AgRg nos EDcl no AREsp nº 155.028/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012; AgRg no REsp nº 1.267.184/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 05/09/2012).

E, considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo e com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, DETERMINO, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, que deverá ser instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da sentença e da íntegra desta decisão, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, restando, para a fase de liquidação, a apuração e a execução das prestações vencidas.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado/beneficiário: VALDEMAR DA SILVA
- b) benefício concedido : aposentadoria rural por idade
- c) renda mensal inicial: a ser calculada pelo INSS
- d) data de início do benefício (DIB): 05/01/2011

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043343-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE JESUS LERIA
ADVOGADO : SP280288 GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO
No. ORIG. : 13.00.00102-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31/07/2013.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, nos interregnos de 21/04/1965 a 31/03/1975 e 01/07/1980 a 12/08/1982. Condenou o INSS ao pagamento de verba honorária, arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:
A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial:

- documentos escolares da autora, que informam a profissão do pai da autora como "lavrador" (fls. 12/21 e 26);
- registro de imóveis rurais em nome do pai da autora (fls. 22/25);
- certidão de casamento da autora, celebrado em 1974, em que seu marido foi qualificado como "motorista" e a autora como "doméstica" (fls. 27);
- certificado de reservista, de 1964, em que o marido da autora foi qualificado como "lavrador" (fls. 28);
- certificado da Justiça Eleitoral, de que quinado da inscrição como eleitor, o marido da autora declarou ser "lavrador" (fls. 29);
- carteira de sindicato de trabalhadores rurais, de 1978, e recibos de contribuições de 1978 e 1980 (fls. 30/32);
- notas de produtor, em nome do marido da autora, de 1978 a 1982 (fls. 33/38);
- certidão de nascimento de filha, em que não consta a profissão da autora e de seu marido (fls. 39);
- CTPS da autora, com registro de vínculo urbano, de 01/08/2005 a 07/03/2007 (fls. 40/41).

Foram ouvidas duas testemunhas às fls. 70/72. As duas relatam conhecer a autora no período em questão e que a requerente trabalhou em regime de economia familiar.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o

testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Ressalte-se que os documentos escolares da autora nada informam sobre o labor campesino da autora. Da mesma forma, os documentos em nome de seu genitor não comprovam sua atividade rural. Além disso, os documentos em nome do marido da autora, como o certificado de reservista de 1964 e a certidão da justiça eleitoral de 1962, anteriores ao casamento, de 1974, não comprovam o labor da autora.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 1980 a 1982.

O marco inicial foi delimitado, considerado o pedido da autora e o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino, que são as notas de produtor e contribuições sindicais em nome de seu marido.

O termo final foi assim demarcado cotejando-se o conjunto probatório e o pedido da autora.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 1980 a 1982, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-67.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CINARA LUCA VARGAS MATIOTTI
ADVOGADO : SP213784 ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029336720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 11/12/2012 (requerimento administrativo). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Não houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS deixou de apresentar apelação.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observe que o INSS não recorreu da r. sentença e que a parte autora, em seu recurso de apelação, insurgiu-se requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, passo a examinar o item que a parte autora requer seja reformado.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 59 - em mídia digital) atesta que a autora é portadora de rizartriose bilateral, o que a incapacita de forma total e permanente para a sua atividade habitual de artista plástica desde 12/2012, podendo ser reabilitada profissionalmente após o tratamento.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do

perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso em exame, a total incapacidade foi adstrita ao trabalho que exige movimento das mãos. Porém, a parte autora sempre exerceu atividade de artista plástica, bordadeira, artesã, nas quais exige-se grande destreza, para as quais a sua incapacidade é total.

Ressalte-se que o Sr. Perito atesta que a autora somente poderá ser reabilitada para outra atividade que não exija movimentos manuais.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir se adequar em outra atividade. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 312719/SC, 2013/0070499-8, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 12.09.13).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 318761/PR, 2013/0084587-7, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 28.05.13).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 308378/RS, 2013/0062180-4, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, v.u., DJe 21.05.13).

Portanto, presentes os requisitos, faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11/12/2012 - fls. 15).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : IVAN CAROTTA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032939020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelos critérios anteriores à Emenda Constitucional n. 20/98 e à Lei n. 9.876/99 (média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição) e sem a aplicação do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente a demanda.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19/11/2010) pela média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição e sem a aplicação do fator previdenciário.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

Inicialmente, anoto que, antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Verifica-se que, à data da concessão do benefício em **19/11/2010**, o autor contava 35 anos (fl. 18), de modo que, na data da promulgação da Emenda em 1998, não fazia jus ao benefício nem na sua forma proporcional.

Nesse passo, conclui-se que foi correta a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelos critérios introduzidos pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o

previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-57.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LINDENBERG DO NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052735720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 27/28, proferida em 18/06/2013, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c.c art. 295, III, do CPC, vez que não restou demonstrado o prévio requerimento do benefício na via administrativa.

Inconformada apela a parte autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, sob o fundamento de que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Requer o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Por um lado, está resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Também não se desconhece a matéria sumulada neste Egrégio Tribunal, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Assim, a orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que em determinadas situações a propositura da ação judicial deve ser precedida do prévio requerimento do pleito na via administrativa.

Nesse sentido, trago à colação, as decisões proferidas no Excelso Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

2. *No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido.*

(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

7. *Recurso Especial não provido.*

(RESP 201200356194, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/05/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RECURSO DE AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO IMPUGNADA E, EM NOVO JULGAMENTO DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

- *Esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.*

- *Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional. (Precedente desta Nona Turma: TRF/3, AC 1150229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625)*

- *Agravo Legal provido, para reformar a decisão impugnada e dar parcial provimento à apelação.*

(AC 00337015420104039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e

estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo. Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-94.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANA LIVIA IZIDORO XAVIER incapaz
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
REPRESENTANTE : NATHALIA RAFAELA COCCOLI IZIDORO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006009420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que a autora é dependente do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão, possuía a qualidade de segurado.

A autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 56, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 60/66).

A r. sentença de fls. 92/93, proferida em 05.07.2013, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a autora, requerendo, inicialmente, que se conhecesse do agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Alega, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de estudo social. No mérito sustenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo e pela concessão de antecipação de tutela. É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, afasto a preliminar referente ao cerceamento de defesa, pois no presente caso há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

Prosseguindo, conheço do agravo retido, reiterado por ocasião do apelo, mas registro tratar-se de questão que se confunde com o mérito e, por este motivo, será apreciada no momento oportuno.

No mérito, o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento da autora, em 17.06.2009; CTPS do pai da autora, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.09.2008 e 30.04.2012; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 15.01.2013; atestado de permanência carcerária, indicando que o pai da autora permaneceu recolhido na Cadeia Pública de São João de Boa Vista, de 22.12.2012 a 09.01.2013 (fls. 25); extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do recluso, indicando que ele possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos, compreendidos entre 02.09.2008 e 30.04.2012; comunicado de indeferimento do pedido administrativo; certidão de objeto e pé expedida em 14.02.2013, nos autos da ação 05/2013 (0000087-47.2013.8.26.0180, 1ª Vara Judicial de Espírito Santo do Pinhal), indicando que o pai da autora foi preso em flagrante e denunciado (art. 33, *caput*, Lei 11343/06), estando os autos aguardando sua citação; o último andamento indica que o pai da autora estava preso, em 21.12.2012, no Centro de Detenção Provisória de Serra Azul.

O Ministério Público Federal apresentou documento emitido pela Secretaria de Administração Penitenciária em 25.11.2013 (fls. 133/134), indicando que o pai da autora encontrava-se preso por ocasião da emissão do documento. O primeiro registro de inclusão no sistema prisional, em 09.01.2013, indica que o recluso, procedente da Cadeia Pública de São João da Boa Vista, foi transferido em 09.01.2013 para o CDP de Serra Azul. Em 08.11.2013, ele foi transferido para a Penitenciária Walter F. Queiroz Piraj., por motivo de cumprimento de pena. A autora comprova ser filha do recluso através da apresentação da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o último vínculo empregatício do recluso cessou em 30.04.2012 e ele foi recolhido à prisão em 21.12.2012. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, que estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, ou seja, 21.12.2012. Frise-se que a autora é menor incapaz, ou seja, o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto n. 3048/1999 não flui contra eles.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando

que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

De outro lado, por força do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, é devido o abono anual aos beneficiários de auxílio-reclusão.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a matéria preliminar e, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data do recolhimento à prisão, tudo nos termos do art. art. 80 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, à menor Ana Livia Izidoro Xavier, representada pela genitora, Nathalia Rafaela Coccoli Izidoro, com DIB em 21.12.2012 (data do recolhimento à prisão). Concedo, de ofício, a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-48.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DE FATIMA ZUCCA BUSNARDO
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000904820134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para

sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 69-74) afirma que a autora apresenta episódio depressivo leve, entretanto afirmou o experto "*Não há doença incapacitante atual*".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003862-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170160 FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MADALENA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111729 JOAO FRANCISCO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002660820144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu a antecipação da tutela para implantação de auxílio-doença (fl. 69).

Alega, a autarquia agravante, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, caso mantida a decisão agravada, porquanto a autora não faz jus ao benefício deferido. Diz que estão ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela, não restando evidenciada a incapacidade para o trabalho. Sustenta que "*a legislação vigente determina que para a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez faz-se necessária a demonstração de que o segurado encontra-se incapacitado para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos*", nos termos do artigo 59 da Lei nº 59 da Lei nº 8.213/91.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, revogando-se a tutela antecipada.

Decido.

Conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 06.08.2004 a 26.05.2008 e 27.05.2008 a 31.12.2010.

Em perícia médica realizada pela autarquia, em 22.06.2011, não foi constatada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 33).

Em 2011, a autora ajuizou ação no JEF de Mogi das Cruzes/SP (processo nº 0003854-82.2011.4.03.6309) pleiteando o restabelecimento de auxílio-doença ou a percepção de aposentadoria por invalidez (fls. 24-27).

Contudo, sentença proferida em 19.01.2014 extinguiu o processo **sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o valor da causa superar a alçada dos Juizados Especiais Federais (fls. 64-65).

Alegando estar totalmente incapacitada para o trabalho, a autora ajuizou ação, em 05.02.2014, pleiteando a percepção de aposentadoria por invalidez. Diz que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, porquanto é portadora de graves enfermidades ortopédicas (fl. 14).

Para comprovar a incapacidade, a autora juntou declaração médica, datada de 07.06.2011, relatando ser portadora de "cervicobraquialgia com abaulamento discal cervical posterior C4C5 e C5C6, com compressão saco dural, com artrose cervical, com radiculopatia cervical acometendo raízes C5 e C6 bilateral mais a direita" e "Lombociatalgia com protrusão discal lombar posterior L3L4 e L4L5, com compressão saco dural, complexo disco osteofitário L5S1, com compressão saco dural e raízes nervosas nos recessos laterais, com artrose cervical, com hipertrofia facetaria, com radiculopatia lombar acometendo raízes L4L5 e L5S1 bilateral, mais a direita" (fl. 34); laudo de tomografia computadorizada da coluna cervical, datado de 18.02.2010 (fl. 35); laudo de tomografia computadorizada da coluna lombar, datado de 18.02.2010 (fl. 36); laudo da perícia médica judicial - realizada em 08.09.2011 para ação ajuizada perante o JEF de Mogi das Cruzes e extinta sem resolução do mérito - concluindo que "a pericianda apresenta quadro de hérnia de disco cervical com sinais de acometimento radicular, com presença de dor e limitação funcional e apresenta lombalgia crônica sem acometimento radicular", estando "incapacitada total e **temporariamente** para o exercício de qualquer atividade laboral" (fls. 57-63).

Nesse passo, os documentos médicos apresentados pela autora não permitem aferir a incapacidade laboral, porquanto emitidos nos anos de 2010 e 2011.

Destaque-se que o laudo da perícia judicial realizada em 2011, para os autos da ação ajuizada perante o JEF, constatou incapacidade temporária.

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante atualmente está incapacitada para o trabalho.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Ausente prova inequívoca que permita concluir pela verossimilhança da alegação, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Nesse sentido, o posicionamento das Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIVERGÊNCIA ENTRE ATESTADOS MÉDICOS E PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO PROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I e II, do CPC). 2. Em oposição aos atestados médicos, que concluíram pela necessidade de afastamento da parte agravada do trabalho, consta o resultado da perícia médica feita pelo INSS, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa da mesma, o que afasta a verossimilhança da alegação, de modo que somente a perícia judicial poderá esclarecer a divergência entre as conclusões médicas apresentadas. 3. Agravo de instrumento provido."
(AG 200601000380200, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 de 04.08.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Dos documentos acostados às fls. 61/63, extrai-se que, durante as últimas perícias médicas realizadas pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícias anteriores (vide fls. 64/68), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício. 3. Foi anexado aos autos laudo médico atestando que a paciente "não tem condição de realizar suas atividades laborativas e não tem previsão de alta" (fl. 42), datado de 27.04.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em abril de 2010 (fl. 61), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo a que se nega provimento."
(AI 201003000164541, JUIZ FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 de 05.08.2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO. - A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela. - No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. - Agravo de instrumento improvido."
(AG 200805990005678, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJ de 28.11.2008)

Decisões monocráticas, no âmbito desta Corte, têm sido proferidas com semelhante orientação: AI 2013.03.00.002669-8/SP, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 26/02/2013; AI 2013.03.00.002399-5/SP, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJ 26/02/2013; AI 2012.03.00.013270-6/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes DJ 05/06/2012; AI 2012.03.00.013300-0/SP, rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, DJ 25/05/2012.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e revogar a antecipação da tutela.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

2014.03.00.006421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINES GRASSI
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00015372420148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 36/37, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada. Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, contribuinte individual, nascida em 05/03/1957, afirme ser portadora de distúrbios psiquiátricos, o único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 30).

Observo que consta do atestado, produzido por médico particular, que a autora apresentou piora por abandono do tratamento, reiniciando posteriormente a medicação.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo

Assim, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da tutela antecipada concedida em primeiro grau.

No mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal, como demonstram os arestos a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não há como verificar, em sede de cognição sumária, e com base nos documentos apresentados de que a parte autora esteja incapacitada para o exercício de atividade laboral. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AI 00156233120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.

3. *Agravo improvido.*

(AI 00152682120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, cassando a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão e ao INSS para as providências cabíveis.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008388-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019960620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome correto do agravante (fls. 18), certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Figueredo contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, nos autos do processo nº 0001996-06.2012.4.03.6107, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões recursais.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.

*É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes **remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional**. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus*

de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 200900998873, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16/12/10, DJe 14/02/11, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Não é condição para ajuizamento de ação objetivando concessão de benefício previdenciário o prévio requerimento administrativo no INSS. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag nº 200902050633, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 04/03/10, DJe 28/06/10, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se o Juízo *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008740-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : GERALDO ISSAO MARUBAYASHI
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031841220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Geraldo Issao Marubayashi contra a decisão proferida nos autos de ação de averbação de tempo de serviço, ajuizada contra o INSS, que converteu o julgamento em diligência a fim de que seja produzida prova oral.

Argumenta o agravante ser desnecessária a produção de referida prova, porquanto há nos autos depoimentos

testemunhais colhidos em Justificação Administrativa. Ressalta que referida Justificação Administrativa foi realizada pelo próprio Instituto demandado e por determinação judicial, conforme fls. 77/83. Argumenta, outrossim, que a conversão em diligência causará grande prejuízo à parte, que já espera há longo tempo o desfecho do pedido formulado judicialmente. Pondera, ainda, que as testemunhas residem em Comarca diversa daquela em que tramita a ação judicial, sendo necessária a expedição de carta precatória para a realização do ato.

DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

Não se deve olvidar da necessidade de que a prestação jurisdicional se dê de forma rápida e eficaz, a fim de satisfazer a necessidade daqueles que buscam o amparo judicial. Em prestígio aos princípios da celeridade e da economia processual, não se mostra plausível a repetição necessária de ato processual, no caso, a colheita de prova oral, realizada pela própria Autarquia requerida, por força de ordem judicial (Justificação Administrativa - autos nº 883/2009)

Conforme se verifica nos documentos de fls. 77 e seguintes, as partes foram consultadas sobre o interesse na realização de Justificação Judicial. Com a anuência, sobreveio determinação judicial para a realização do ato, do qual foi intimado o INSS e dele participou, conforme se infere da leitura dos termos de depoimento (fls. 90/92), subscritos pelo ente autárquico.

Desta forma, resta evidente que a conversão em diligência, promovida pelo d. Juízo *a quo*, não atende os princípios constitucionais já consagrados da celeridade e economia processual, como já mencionado, além de impor ao Judiciário uma sobrecarga de tarefas, desnecessariamente.

Neste sentido, já se manifestou esta Eg. 8ª Turma, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola, em regime de economia familiar.

Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua: "Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado: (...) § 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. (...) § 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material. (destaques meus)

IV - O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

V - Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção. Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio. Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a

jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis: "Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

VI - Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

VII - Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rural nos períodos pretendidos, qual sejam, janeiro/58 a dezembro/61 e de 1984 a 04.03.92.

VIII - As fichas cadastrais de aluno da parte autora, não comprovam, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional, apenas indicam que residia em bairro rural e que seu pai era lavrador.

IX - Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister. Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

X - Com relação à documentação existente em nome da parte autora relativa à atividade rural nos anos de 1984 a 2002 também não pode ser considerada como início de prova material do labor rural, vez que consoante pesquisa ao sistema CNIS, no mesmo período pleiteado o demandante foi professor do Estado de São Paulo no período de 20.03.78 a dezembro/93 e de 16.09.94 a dezembro/08, bem como verteu contribuições individuais à Previdência Social, na qualidade de vendedor ambulante em períodos concomitantes à atividade de professor nas competências de novembro/85 a abril/90 e de junho/90 a janeiro/96, e possui contribuições em microfichas da inscrição n.º 1.056.950.705-1 nas competências de setembro/76 a janeiro/77, abril/77, junho/77 a abril/78.

XI - Não se pode olvidar que a Previdência Social tem caráter contributivo (art. 201 da CR/88 e art. 1º da Lei 8.213/91): Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais; II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes; III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro; IV - O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

XII - Na averbação do imóvel rural, em 20.04.82, o autor foi qualificado como professor. Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material. Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375. XIII - Agravo improvido. (AC 00284644420074039999 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, para reformar a decisão objurgada e determinar a conclusão do processo de origem para prolação de sentença.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2014.03.00.009508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP153718 ELISABETE DOMINGUES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 00026672420008260045 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a decisão que, em sede de ação previdenciária, ora em fase de execução, determinou fossem apresentados cálculos de retificação para inclusão dos juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a data da requisição do precatório, bem como atualização monetária no mesmo período. (fls. 135-136).

Sustenta a parte recorrente a reforma da r. decisão, por ser indevida a inclusão de juros de mora no período aludido, pelo quê pugna pela incidência da taxa moratória de 0,5% ao mês e correção monetária tão somente ela UFIR/IPCA-E (fls. 02-16).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

DOS JUROS DE MORA

Os devedores da Fazenda Pública faziam jus ao recebimento de juros de mora atinentes ao lapso entre o dia 1º de julho e a data do efetivo pagamento, nos termos do entendimento antigamente esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49).

A matéria, todavia, restou posteriormente pacificada pelo Excelso Pretório, nas 1ª e 2ª Turmas:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Essa tese acabou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007.

A 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, também pronunciou-se do mesmo modo, *verbis*:
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008).

Destaque-se o posicionamento exarado pela Colenda Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgRg 561800, Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008, p. 2780).

Demais disso, a redação da Súmula Vinculante nº 17 do Col. STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

O tema acha-se pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime Repercussão Geral (RE 579.431), tendo como Relator o E. Ministro Marco Aurélio.

No caso vertente, os valores devidos foram pagos no prazo legalmente previsto para o precatório (fls. 82), pelo quê seria descabida a apuração de saldo referente aos juros moratórios, válida a premissa de que não se presume o inadimplemento por parte do Poder Público; todavia, para que se coadune ao estabelecido atualmente no Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 267/2013), correta a decisão hostilizada, que determinou sua incidência "(...) entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (...)" (Capítulo 5, Seção 5.2, item a.1).

De outro vórtice, em conformidade ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/PR, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, v.u., DJUe 02.08.2013 - em que pese o julgamento das ADIs nº 4425/DF e 4357/DF pelo Excelso Pretório - haja vista tratar-se, *in casu*, de dívida de natureza não tributária, deverão os juros de mora ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da data de vigência da Lei nº 11.960, de 01.07.2009, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, tudo na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267, de 02.12.2013, do CJF.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Dada a incidência do índice correto por ocasião da atualização do débito pago por meio de Precatório em ações de benefícios previdenciários, qual seja, o IPCA-E, merece reforma a r. decisão. Esse, aliás, o método de cálculo recentemente adotado no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, 1ª-A, DO CÓDIGO PROCESSO CIVIL, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, A FIM DE QUE OS JUROS DE MORA CORRESPONDAM AO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA, NOS TERMOS DA LEI Nº 11.960/2009, BEM COMO PARA AFASTAR O CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009543-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : BENEDITO FERRARI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 00003189620148260420 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, interposto por Benedito Ferrari de Carvalho, contra a decisão proferida pelo d. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Paranapanema, que declinou de sua competência em favor da Justiça Federal de Avaré/SP, nos autos da ação previdenciária.

Alicerçado em entendimento jurisprudencial, roga pela manutenção da competência da Justiça Estadual para conhecimento e julgamento da causa.

É o relatório.
DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

E essa é a hipótese dos autos.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Colhe-se da exegese legislativa que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal.

In casu, verifica-se que a parte autora reside no município de Paranapanema/SP, que faz parte da Comarca de Avaré/SP, na qual se encontra instalada a Justiça Federal, a teor da Lei nº. 12.011/2009, bem assim da Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, cuja competência territorial abrange a cidade onde é domiciliada.

Nessa linha de raciocínio, resta inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada, porquanto a Comarca de domicílio da parte autora é sede de vara do Juízo Federal, possuindo, no caso, competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido colaciono arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo vara federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009984-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : GILDA LUISA DE OLIVEIRA DOURADO
ADVOGADO : SP111981 FABIO ANDRADE RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00005858920148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Gilda Luisa de Oliveira Dourado, da decisão reproduzida a fls. 36/40, da lavra da MMª. Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão à agravante.

Muito embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da vara distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, com as quais me alinho, nos seguintes termos.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Na situação em apreço, a autora ajuizou a demanda na Vara Distrital de Tabapuã, que pertence à comarca de Catanduva. Nesta hipótese, não se coloca à demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Catanduva é sede de vara federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. Nesse sentido, a jurisprudência produzida no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 22/03/2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado.

(CC 43.010/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 21/09/2005, p. 127)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 47.714/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 146)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - Agravo interposto pelo Juízo Suscitante não conhecido, considerando que ele não tem legitimidade para oferecer recurso em face da decisão que julga o conflito de competência, cabendo-lhe simplesmente cumprir o julgado. Precedentes do STJ.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

III - Uma vez que o Foro Distrital de Guararema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual, face à ausência de delegação de competência prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição da República.

IV - Agravo do Juízo Suscitante não conhecido. Agravo do MPF improvido (art. 120, parágrafo único, do CPC). (AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016108-31.2013.4.03.0000/SP - Terceira Seção - Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E. Publicado em 27/02/2014)

Assim, verifico a incompetência da vara distrital de Tabapuã para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010175-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : LEONIDAS ALVES FILHO
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005758920144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Leônidas Alves Filho, da decisão reproduzida a fls. 245/253, proferida pelo MM.º Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Franca/SP, que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria especial, modificou, de ofício, o valor da causa, fixando em R\$ 14.636,96, correspondentes ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido. Declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de Franca.

Sustenta o agravante que o valor atribuído à causa guarda consonância com o objeto da ação, na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário cumulado com dano moral.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. É importante destacar que as ações ajuizadas perante os Juizados Especiais Federais, obedecem ao disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que ora transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Neste sentido, confira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

(...)

5. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº10.259/01, ficando afastada, assim, as disposições da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais no âmbito Estadual.

6. Parcial provimento do agravo de instrumento, facultando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303961 Processo: 200703000690665 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/2007 Documento: TRF300135802 DJU DATA:30/11/2007 PÁGINA: 768 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO)

Por outro lado, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do CPC.

No caso dos autos, verifico que a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 41.256,56, sendo R\$ 38.566,00 relativos ao dano moral e R\$ 2.690,56, a título de parcelas vencidas e vincendas.

Na decisão agravada, o MM.º Juiz *a quo* fixou o valor da causa em R\$ 14.636,96, correspondente ao valor das prestações vencidas, vincendas e o dano moral reduzido ao valor igual ao das prestações vencidas.

Ressalto que é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal(Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão Julgador QUINTA TURMA

Assim, levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão do autor, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.[Tab][Tab]
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010368-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : GILBERTO MISSENA DE PONTES
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00366236119964036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Gilberto Missena de Pontes, reproduzida a fls. 70, que concedeu ao autor o prazo de 5 dias para optar pelo benefício recebido na via administrativa ou pelo concedido judicialmente, com a ressalva de que a opção pelo benefício concedido na via administrativa implicará na renúncia das parcelas atrasadas do benefício concedido na esfera judicial.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus à manutenção do benefício mais vantajoso concedido na esfera administrativa, sem prejuízo da apuração das parcelas vencidas entre o termo inicial fixado no processo judicial que reconheceu seu direito à aposentadoria até a data da implantação do benefício na via administrativa.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

Como é cediço, o disposto no art. 124, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

No caso dos autos, verifico que a ora agravante teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de trabalho rural, com termo inicial fixado em 17/05/1994. Não obstante, na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19/01/2004.

O autor manifesta seu interesse em manter o benefício concedido no âmbito administrativo, eis que mais vantajoso. Contudo, pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de serviço, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa.

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decism judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido, os arestos produzidos nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prossiga na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (in casu, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

IV - Agravo improvido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº n.º 200403000075817, AI n.º 199393, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., D: 29/11/2010, DJF3 CJI: 09/12/2010, pág: 2021)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES DEVIDAS.

Se o segurado opta pela percepção do benefício concedido pela via administrativa de valor maior, essa opção não invalida o título judicial.

O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente, consoante o título judicial.

Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761020111765, AC n.º 1369926, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., D: 24/03/2009, DJF3 CJI: 22/04/2009, pág: 590)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida.

(AC 00109247020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de serviço concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada no âmbito administrativo, devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010448-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : RAQUEL RIBEIRO JUNQUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP226211 NAIR CRISTINA MARTINS
REPRESENTANTE : SILVANA RAIMUNDA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP226211 NAIR CRISTINA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00006967320148260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, interposto por Raquel Ribeiro Junqueira, contra a decisão proferida pela d. Juíza de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Guararema, que declinou de sua competência em favor da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos autos da ação previdenciária em que pleiteia a concessão do benefício assistencial - LOAS.

Alicerçada em entendimento jurisprudencial, roga pela manutenção da competência da Justiça Estadual para conhecimento e julgamento da causa.

É o relatório.
DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

E essa é a hipótese dos autos.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Colhe-se da exegese legislativa que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal.

In casu, verifica-se que a parte autora reside no município de Guararema/SP, que faz parte da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, na qual se encontra instalada a Justiça Federal, a teor da Lei nº. 12.011/2009, bem assim da Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, cuja competência territorial abrange a cidade onde é domiciliada.

Nessa linha de raciocínio, resta inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada, porquanto a Comarca de domicílio da parte autora é sede de vara do Juízo Federal, possuindo, no caso, competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido colaciono arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo vara federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010514-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AGRAVANTE : ANTONIO DE LELIS e outro
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DILSON LIMA DA PAIXAO
: ETSURO WADA
: JOSEFA SEVERINA DA SILVA PEREIRA
: MARIA DA GLORIA DA SILVA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113321520034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio de Lelis e por seu advogado constituído, da decisão reproduzida a fls. 237/238v., que indeferiu pedido de destaque de honorários advocatícios contratuais na expedição do requisitório.

Sustenta o recorrente, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e pela Resolução do E. CJF.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- (...).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, o art. 22 da Resolução n.º 168, de 05/04/2011, do CJF, prevê a possibilidade de destaque dos honorários contratuais do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, nos termos dos artigos 21, § 2º e 24, do mesmo texto normativo, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que a representante da parte, ora agravante, fez juntar o contrato firmado, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício requisitório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00020-9 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Remessa oficial tida por interposta. Concedida a tutela específica.

O INSS em seu recurso de apelação suscita o reexame necessário.

A parte autora, em razões recursais, pede a majoração da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento

da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta lombalgia, cervicalgia, sem compressão radicular, osteoartrose de coluna cervical e lombar, estenose de canal medular, coxartrose bilateral, gonartrose bilateral, hipertensão arterial sistêmica e asma, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor (fls. 91-93).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2014.03.99.003973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ALZIRA ROSELI MESSIAS MARESTONI
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
CODINOME : ALZIRA ROSELI MESSIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 82/85) atesta que a autora é portadora de Hipertensão arterial, Transtorno depressivo, Lombociatalgia e Diabetes Mellitus. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente desde 2008.

Verifica-se, em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, que a requerente teve vínculo empregatício no período de 01/06/1980 a 05/07/1982 e, que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual relativamente aos

meses de 10/2010 a 05/2013 e 07/2013 a 03/2014.

Dessa forma, quando se refiliou à Previdência (28 anos depois) já era portadora de incapacidade, conforme informações colhidas por ocasião da perícia médica judicial e pelos documentos juntados.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social à época em que os males que a incapacitaram para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA DE LOURDES BATISTA ROSSATO
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda

obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na

hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos

A autora implementou o requisito etário em 10.04.2012, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 11), realizado em 26.07.1975, em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, bem como cópias da CTPS de seu marido com anotações de vínculos de natureza rural (fls. 12/16).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmaram o labor rural da autora.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).;

Observo, ainda, que no extrato do sistema CNIS/DATAPREV presente a fls. 10 existem vínculos de natureza predominantemente rural em nome do cônjuge da autora, o que reforça a procedência do pedido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº

8.213/91

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); alfim, na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, haverá incidência de uma única vez, e conforme índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 26).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991), devendo o INSS facultar à parte autora, a opção pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEI APARECIDO BROLEZI
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 13.00.00001-1 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A r. sentença de fls. 87/90 (proferida em 08/11/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (09/11/2012 - fls. 27).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 09/11/2012 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-69.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE DE PAULA VITRO
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00135-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 15/16).

A r. sentença de fls. 64/67, proferida em 23/08/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 26/09/2011 (fls. 07), mantendo-o até que o médico responsável pelo tratamento ateste a possibilidade de retorno ao trabalho. Mantida a antecipação de tutela. Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, pleiteia a observância do art. 71 da Lei nº 8.213, quanto à revisão do benefício pelo próprio INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/14.

A parte autora, com histórico empregatício como representante comercial e produtor de vídeo (fls. 50), contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta diagnóstico de "infarto cerebral não especificado" e "crises convulsivas", concluindo estar "apto a atividades laborativas que não envolvam riscos imediatos ao periciando".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos do recurso do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009293-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : ELSA ANANIAS MOISES BORGES
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
CODINOME : ELSA ANANIAS MOISES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 13.00.00017-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial. Concedida a tutela antecipada.

Subiram os autos por força do reexame necessário.
É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta síndrome do manguito rotador em ombro esquerdo, atribuída a traumatismo ocorrido em serviço e atualmente em tratamento conservador, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma total e temporária para o labor (fls. 91-93).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão do auxílio-doença à autora.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CONCEICAO
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
No. ORIG. : 12.00.00064-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação condenatória em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte da sua falecida esposa.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data da citação. Por fim, concedeu a tutela específica.

Apelação do INSS pleiteando a reforma da r. sentença e a revogação da tutela.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na lei 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, em seu artigo 74, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cujus*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 07).

Quanto à condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, a mesma se encontra devidamente comprovada, nos moldes do art. 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovarem a relação de parentesco com segurado previdenciário e que este veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da lei 8213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica da autora, a mesma encontra-se devidamente comprovada.

O obstáculo levantado pelo requerido para deferimento da inicial é a ausência de qualidade de segurado do "*de cujus*", por ocasião do seu falecimento.

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, o autor acostou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento da finada, datada de 14/07/1984, na qual consta a profissão do marido como lavrador (fls. 05). Também colacionou aos autos cópias

das Certidões de Nascimento dos filhos em comum (09-10), nas quais constam a profissão de lavrador do autor, acrescentem-se, ainda, os documentos de fls. 11-14.

Tais documentos constituem prova material plena da atividade rural nos períodos acima discriminados, bem como se prestam a servir de início de prova material da continuidade do trabalho rurícola após o término.

Também, o depoimento testemunhal foi coerente e robusteceu a prova de que a *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie (fl. 42).

Destarte, o conjunto probatório é suficiente para comprovação da atividade rural exercida pela falecida.[Tab][Tab] Nesse mesmo, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Esta corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola do de cujus, corroborada por testemunhas.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 225.862, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. 19.10.1999, DJ 16.11.1999, pág. 247).

Assim, não há como afastar a qualidade de rurícola do *de cujus*, e de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 11, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por outro lado, não há que se falar em filiação ou recolhimento de contribuições previdenciárias, uma vez que aos trabalhadores rurais basta a comprovação do desempenho de suas atividades campesinas para ser considerado segurado obrigatório. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível 657844, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 04.12.2003, pág. 430).

Destarte, compreendemos como dotadas de juridicidade a pretensão da requerente quanto à pensão por morte de sua falecida esposa.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Mantenho a tutela concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : IZABEL DOS SANTOS PINHEIRO MACHADO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2195/3598

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00146-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (fls. 114-116) afirma que a autora hipertensão arterial controlada. Conclui que não há incapacidade para a atividade laborativa, estando apta, a autora, a exercer suas atividades laborais.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que parte autora não apresentou doenças ou lesões no momento da perícia.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO

PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010728-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SILAS PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00030-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 71).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial. Concedida a tutela antecipada (fls. 75-78).

A parte autora apelou, alegando que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Requeru, ainda, a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas, bem como a fixação do termo inicial a contar do requerimento administrativo (08/12/2011).

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que o demandante apresenta limitação severa aos afazeres, diante disso o *expert* concluiu que o autor está incapacitado de forma total e temporária para o labor (fls. 63-67).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença ao autor.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 08/12/2011 (fl. 25), nos termos do disposto no art. 43, § 1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento), contados a partir da citação, ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010766-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA CELIA DIAS MACHADO CAMARGO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00101-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do montante vencido. Determinada a remessa oficial.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela reforma do julgado, subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico atestou que a demandante apresenta quadro depressivo importante e que impõe a mesma limitação aos afazeres, diante disso o *expert* concluiu que a autora está incapacitada de forma total e temporária para o labor (fls. 80-86).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial e administrativo. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à autora.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

2014.03.99.011191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEMENTE SOARES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 11.00.00105-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente da falecida esposa que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurada.

A r. sentença de fls. 87/89, proferida em 20.08.2013, julgou procedente o pedido inicial, para a) condenar o réu a conceder o autor o benefício de pensão por morte, no valor de 100% do valor do salário de benefício da *de cujus*, acrescido de abono anual, com DIB fixada na data da citação (01.12.2011 - fls. 25) e b) condenar o réu a pagar as prestações vencidas, incidentes atualização monetária e juros de mora, de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11960/09, c) conceder antecipação de tutela; d) condenar o réu ao pagamento de custas e honorários de advogado, arbitrados, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença).

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, pois o autor não requereu administrativamente o benefício, ressaltando tratar-se de litígio inútil, indigno de ser levado ao conhecimento da Justiça, pois não há resistência ao direito propriamente dito. Requer a extinção do processo sem a resolução do mérito ou, alternativamente, a suspensão dos autos por sessenta dias, para que a parte autora requeira administrativamente o benefício. No mais, sustenta a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, pois o INSS não deu causa à demanda - a parte é que simplesmente optou por recorrer diretamente ao Judiciário. Subsidiariamente, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, verifico não ser o caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Prosseguindo, rejeito a matéria preliminar, porque não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No que pertine ao interesse processual, é importante observar também que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Prosseguindo, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes, decorrente de eventual suspensão do processo neste momento, uma vez que o INSS teve a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entendesse cabível, poderia proceder à sua implantação administrativamente, antes mesmo do desfecho desta ação.

Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É necessária a comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária.

2. O autor postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa do INSS, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

3. Agravo improvido.

(AI 00138245020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - A decisão agravada destacou que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

II - A aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, supera a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

III - Dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

(AC 00163531820134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nos autos, reconheceu a dispensabilidade do prévio requerimento na via administrativa.

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00061927020134030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outro lado, a Autarquia apela insurgindo-se apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Passo, então, à análise do apelo.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Assim, a sentença não merece reparo.

Além disso, nesse caso, não cabe falar em exclusão da condenação em honorários. Afinal, embora afirme não resistir ao pedido, o INSS, ao tomar conhecimento do pleito do autor, por ocasião da citação, poderia ter implantado o benefício, mas não o fez. Ao contrário: apresentou contestação em que, embora não tenha resistido especificamente ao pedido, apontou errônea conduta da parte. Por fim, embora tenha mencionado na contestação que "nada nos autos leva a crer que o benefício seria indeferido administrativamente" (fls. 33), nenhuma providência adotou com vistas à implantação da pensão.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a matéria preliminar e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 01.12.2011 (data da citação). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2591/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004387-04.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JOAO APARECIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043870420074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 76/81 (proferida em 02/02/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (01/03/2007). Honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, insta destacar que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido.

(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO) **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.**

I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.

III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.

IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/13, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 01/03/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A fls. 40, há pesquisa ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 25/03/2002 a 07/12/2006.

A parte autora, servente/desempregado, contando atualmente com 59 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. O laudo (fls. 54/60) atesta que o periciado é portador de "*hérnia lombar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física e anorexia nervosa atípica*". Conclui pela existência de incapacidade absoluta e definitiva para o labor desde 01/03/2006.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 07/12/2006 e ajuizou a demanda em 15/05/2007, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:..).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. No entanto, mantenho conforme fixada pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma, seria prejudicial à Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para alterar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/03/2007 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006377-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : FRANCISCO BARBOSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP205434 DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00063779620074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 20/10/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 04/08/1975 a 15/03/1976,

17/03/1976 a 28/05/1984, 05/03/1990 a 12/09/1990, 09/10/1990 a 13/11/1991 e de 18/11/1991 a 05/03/1997 e para determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, de acordo com a Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios de atualização. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Fixada a sucumbência recíproca. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 04/08/1975 a 15/03/1976, 17/03/1976 a 28/05/1984, 05/03/1990 a 12/09/1990, 09/10/1990 a 13/11/1991 e de 18/11/1991 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 04/08/1975 a 15/03/1976 - agente agressivo: sílica, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 20) e laudo técnico (fls. 22/23);

Enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 que elenca, como insalubre, as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

- 17/03/1976 a 28/05/1984 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31) e laudo técnico (fls. 33/36);

- 05/03/1990 a 12/09/1990 - agente agressivo: ruído acima de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico (fls. 42);

- 09/10/1990 a 13/11/1991 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46/48);

- 18/11/1991 a 23/02/1992 e de 26/03/1992 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 52) e laudo técnico (fls. 53).

Esclareça-se que o período de 24/02/1992 a 25/03/1992 não foi reconhecido, como especial, tendo em vista que o requerente estava em gozo de auxílio-doença, de acordo com o documento de fls. 100/101.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento

quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais lapsos incontroversos (fls. 100/101), tem-se que até 31/07/2005, data do último vínculo empregatício, o requerente fez 35 anos, 05 meses e 04 dias de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 09/05/2006, não

havendo parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para restringir o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 04/08/1975 a 15/03/1976, 17/03/1976 a 28/05/1984, 05/03/1990 a 12/09/1990, 09/10/1990 a 13/11/1991 e de 18/11/1991 a 23/02/1992 e de 26/03/1992 a 05/03/1997, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09/05/2006 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 04/08/1975 a 15/03/1976, 17/03/1976 a 28/05/1984, 05/03/1990 a 12/09/1990, 09/10/1990 a 13/11/1991 e de 18/11/1991 a 23/02/1992 e de 26/03/1992 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009735-97.2007.4.03.6303/SP

2007.63.03.009735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : OSVALDO FERMIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247701 GUILHERME MICHELAZZO BUENO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00097359720074036303 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 17/09/2010.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 02/05/1985 a 02/07/1986. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 5% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O reexame necessário foi interposto.

Recebidos e processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os

trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo

Na espécie, questiona-se o período de 02/05/1985 a 02/07/1986, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 02/05/1985 a 02/07/1986 - o formulário de fls. 22v e laudo técnico de fls. 23/24 apontam a presença do agente agressivo ruído, de 85,0 (A).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**. Mantida, na íntegra, a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007068-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007068-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	: FRANCISCO DE ASSIS ARAUJO
ADVOGADO	: SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00070688520094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença proferida em 30/03/2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que constando a ocupação de Gerente operacional do autor, não se encontrava incapacitado para o exercício da sua atividade, tendo em vista o laudo apontar a existência de incapacidade para atividades que demandassem esforço físico acentuado. Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram admitidos e foi reconsiderada a r. sentença, sendo

determinada a intimação da parte autora para a apresentação de provas da alegação de que desempenhava atividade braça.

Provas juntadas às fls. 135/136.

Foi deferida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias.

A sentença proferida em 10/03/2011 (fls. 171/174), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data da alta indevida. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram providos, para modificando o dispositivo, determinar o encaminhamento do autor a processo de reabilitação profissional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 83/88) atesta que o autor é portador de artrose, que não permite a realização de atividades que demandem esforços físicos de forma acentuada, podendo tal patologia ser agravada caso a limitação não seja respeitada. Pelo exposto no laudo conclui-se pela existência de incapacidade parcial e permanente. Não é informada a data de início da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que pela cópia da CTPS juntada às fls. 15/19 e extrato do sistema CNIS juntado às fls. 30, o requerente teve vínculo empregatício nos períodos de 03/01/1974 a 14/06/1974, 17/10/1974 a 11/11/1974, 18/11/1974 a 18/12/1974, 08/04/1975 a 31/10/1977 e 03/10/2005 a 04/2007, bem como recolhimentos, como contribuinte individual de 10/1998 a 04/1999 e 09/1999 a 12/1999 e que recebeu, pela via administrativa, benefício de auxílio-doença no intervalo de 12/04/2007 a 23/03/2009, restando, igualmente preenchido o requisito da carência.

A despeito da função constante na CTPS do autor, de Gerente operacional, ficou comprovado que a atividade exercida envolvia elevado esforço físico, conforme declaração do seu empregador - AMR Manutenção Industrial Ltda. - juntada às fls. 135/136, e pela prova testemunhal (fls. 135/166).

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a manutenção da r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado na r. sentença, a partir da alta indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, não rendendo

ensejo a descontinuidade do benefício.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014100-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA SEONI MASSOLARI
ADVOGADO : SP250026 GUIOMAR SANTOS ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141009820094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo e remetida para a Justiça Federal da mesma subseção judiciária.

A tutela antecipada foi concedida nesta E. Corte, em sede de agravo de instrumento.

A r. sentença, proferida em 21/03/2012, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (17/05/2006), corrigidos monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Manteve a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Pugna pela modificação do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente observo que a apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não foi apresentada dentro do prazo legal.

Neste ponto, a matéria não comporta maiores digressões.

Verifico que o procurador federal foi regularmente intimado da r. sentença, em 03/05/2012 (fls. 185v.), tendo se iniciado a contagem do prazo para recorrer em 04/05/2012 (sexta-feira), com o término em 04/06/2012 (segunda-feira), tendo em vista que a Autarquia Federal possui 30 dias para interpor o recurso de apelação.

Diante disso, tem-se por intempestivo o recurso autárquico apresentado somente em 06/06/2012, eis que interposto fora do prazo legal.

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA SENTENÇA.

I- O procurador da autarquia teve ciência pessoal da sentença proferida em audiência, a qual foi realizada em 25.08.2011, passando o prazo recursal a partir dessa data e não da posterior carga dos autos como pretende a agravante.

II- O dies a quo do prazo para a apresentação da peça recursal em análise recaiu no primeiro dia útil após a data da publicação da sentença, ou seja, em 26.08.2011, tendo o dies ad quem recaído em 24.09.2011 (sábado), o qual, por sua vez, foi prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (26.09.2011 - segunda-feira).

III- O recurso de apelação foi protocolizado somente em 29.09.2011, portanto após o decurso do prazo processual, sendo manifestamente intempestivo.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 00000514520124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em virtude do reexame necessário, passo à análise do mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10, 27/35, dentre os quais destaco:

- Requerimento administrativo, formulado em 17/05/2006;
- Documento do CNIS, indicando vínculos empregatícios, sendo os dois últimos, nos períodos de 01/04/1993 a 30/10/1995, junto ao Instituto de Patologia Clínica e Hemat. Marília S/C Ltda e de 01/06/2005 a 02/2006, junto à D'Fatto Pesquisa de Mercado Ltda..

A parte autora, nascida em 11/07/1951, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo pericial produzido no Juizado Especial Federal - JEF, em 13/10/2008, atesta que a autora é portadora do vírus HIV e não apresenta incapacidade para o trabalho. Sugere avaliação com neurologista.

Realizada perícia com médico neurologista, em 10/02/2009, foi constatada a incapacidade total e permanente para o labor, eis que apresenta seqüela cognitiva em decorrência do vírus HIV, desde 20/01/2006.

Na Justiça Federal comum foram realizados outros dois laudos médicos periciais, o primeiro em 10/10/2011, concluindo pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, que apresenta quadro de demência relacionada ao HIV, desde 20/01/2006. O segundo laudo, elaborado em 07/10/2011, por médico cardiologista, conclui que não há incapacidade laborativa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, encontrava-se empregada, de 01/06/2005 a 02/2006 e, embora tenha ajuizado a demanda apenas em 29/10/2009, os laudos periciais produzidos no Juizado Especial Federal e na Justiça Federal concluem que a incapacidade da autora remonta a 01/2006, quando ainda encontrava-se empregada, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº. 8.213/91.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doenças que a incapacitam de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

I. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para alterar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 17/05/2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000244-43.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JOAO CLAUDEMIR MARINELLI
ADVOGADO : SP121140 VARNEY CORADINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002444320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 19/03/2010.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial, o trabalho no período de 06/03/1997 a 24/10/2006, determinando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Recebidos e processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para propiciar a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a

questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 24/10/2006, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 06/03/1997 a 24/10/2006 - agentes agressivos: dentre outros, hidrocarbonetos como graxas e óleos, de modo habitual e permanente -conforme formulário de fls. 24 e laudo técnico de fls. 25/30.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarboneto s, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO

APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da

decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial, até 24/10/2006, contava com 28 anos e 05 meses de trabalho, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora conforme os termos da decisão.

O benefício é de aposentadoria especial, perfazendo o autor o total de 28 anos e 05 meses, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, considerado especial o período de 06/03/1997 a 24/10/2006, além do já reconhecido administrativamente pelo INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042306-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JOSE LAZARO DE SOUZA
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00282-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 332/341 (proferida em 29/07/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (30/09/2005 - fls. 84). Concedeu a tutela, determinando o restabelecimento do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observa-se que foi restabelecido o benefício nº 137.147.024-0, com data de início do benefício - DIB em 04/05/2005, data de início do pagamento - DIP em 04/05/2005 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 300,00 (trezentos reais).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial fixado e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário não deve ser apreciado.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001503-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : FABIO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015032920114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial.

A Autarquia Federal foi citada em 26/04/2011.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/06/1982 a 14/09/2010, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas vencidas até o *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a tutela antecipada, para determinar ao ente previdenciário a implantação do benefício no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 06/06/1982 a 14/09/2010, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A atividade especial deu-se no interstício de:

- 06/06/1982 a 05/03/1997 - agente agressivo: tensão elétrica superior a 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30).

De se observar que, não é possível o enquadramento após 05/03/1997, considerando-se o perfil profissiográfico previdenciário (fls. 31/32), embora indique a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, a partir de 28/04/1995, se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade ao interstício de 06/06/1982 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000319-72.2012.4.03.6322/SP

2012.63.22.000319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : SONIA MARLENE BASSO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229623B EDUARDO FERNANDES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003197220124036322 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de 02/07/2011. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 58/59) atesta que a autora é portadora de Episódio Depressivo Grave com Sintomas psicóticos. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária desde fevereiro de 2011.

Observa-se, em consulta realizada no sistema CNIS/Plenus, que a parte autora teve vínculo empregatício no período de 03/11/2006 a 07/2011.

Resta, dessa forma, preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurada da parte autora, visto que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social.

Igualmente preenchido o requisito da carência, já que apresenta contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Também se verifica que recebeu benefício de auxílio-doença no intervalo de 17/02/2011 a 01/07/2011, concedido pela via administrativa, o que evidencia a sua incapacidade.

Portanto, havendo incapacidade total e temporária e presentes os demais requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, isto é, desde a data

imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício. Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001151-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : ELSON APARECIDO LORENSETTO
ADVOGADO : SP122040 ANDREIA XIMENES (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00017-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 98/99 (proferida em 19/06/2012) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (16/12/2009). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observa-se que foi implantado o benefício nº 602.828.678-1, com data de início do benefício - DIB em 17/12/2009, data de início do pagamento - DIP em 01/11/2012 e renda mensal inicial - RMI de R\$ 709,53 (setecentos e nove reais e cinquenta e três centavos).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no

Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial fixado e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário não deve ser apreciado.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027679-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA : HERCILIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP164605 CESAR MASCARENHAS COUTINHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00086-6 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o laudo médico pericial (fls. 163/173) atesta que o autor é portador de "(...) *abaulamento discal no nível L5-S1 com radiculopatia para membro inferior esquerdo com sintomatologia algica e impotência funcional importante (...)*." Conclui pela existência de incapacidade total e temporária desde 2010.

Observa-se, pelos extratos de fls. 130/134, que a parte autora teve vínculos empregatícios no período de 1992 a 2010, sendo os mais recentes nos intervalos de 18/05/2007 a 30/11/2007, 01/09/2008 a 01/02/2010 e 01/02/2010 a 10/2010.

Resta preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurado, visto que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social.

Igualmente preenchido o requisito da carência visto que a parte autora possui contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Dessa forma, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, isto é, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da

causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009167-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148594 ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00028434620128260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade rural ou auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 101/103 (proferida em 29/08/2013) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (30/07/2012). Concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da

causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial fixado e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário não deve ser apreciado.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2539/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-42.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIRA PEREIRA DOMINGUES
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
: SP098137 DIRCEU SCARIOT
: SP140690 EDISON RIBEIRO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050104220044036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da autora. Pugna-se pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 126/131) constatou que a autora é "portadora de fibromialgia, além de hipotireoidismo compensado e depressão de grau leve". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.

Cumprido observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (empregada doméstica), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 01.08.1959) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI -

Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 17.12.2003 a 01.03.2004.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de cessação do benefício (02.03.2004), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005816-77.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005816-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CASSIA MAIRA OLIVEIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	: ALBERTINE MAYARA AMARAL SILVA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO	: JOSE OLIVEIRA DA SILVA falecido
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

Decisão

Agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 528/532) que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 21.11.1963 a 24.03.1964 e fixar os consectários no entendimento desta Turma.

Alega que a natureza especial do período excluído deve ser reconhecida e requer a fixação dos consectários como indica. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A natureza especial das atividades exercidas de 21.11.1963 a 24.03.1964 pode ser reconhecida, visto que enquadradas na legislação vigente àquela época.

Os consectários foram fixados no entendimento desta Nona Turma.

Reconsidero a decisão de fls. 528/532 apenas para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 21.11.1963 a 24.03.1964.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008318-55.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083185520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 08.04.2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação da autora. Pugna-se pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 283/288) constatou que o autor encontra-se acometido de "hipertensão arterial sistêmica" e "miocardiopatia hipertensiva". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual ("movimentador de mercadorias"), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 04.06.1957) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas

parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 14/01/2001 a 08.10.2006 e 09.10.2006 a 09.01.2007 - fls. 94/95.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deveria ser fixada na data de início da concessão do benefício de auxílio-doença (14.01.2001), uma vez que o perito asseverou que a invalidez teve início em 2001 - quesito 7 de fl. 285. No entanto, diante do pedido da exordial (e da apelação) que pede que fixe o benefício a partir de 2002, fixo a DIB em 01.01.2002.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.01.2002, bem como para ajustar os consectários, na forma da fundamentação, dou parcial provimento à remessa oficial para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-46.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUBENS ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP209907 JOSILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023624620064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação do autor requerendo a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 166/170) constatou que o autor apresenta "espondilodiscoartrose degenerativa em coluna lombo-sacra com hemilaminectomia à esquerda com material fibrótico". Concluiu o perito pela incapacidade laboral parcial e temporária do autor.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 10/07/2004 a 18/04/2006, de 19/04/2006 a 03/08/2007, 12/05/2009 a 09/03/2010 e de 09/06/2010 a 04/2014.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (19.04.2006 - fls. 03 e 133), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido desde 2003 (quesito 1, d).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, devendo ser descontados os valores recebidos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-21.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS ZACARIAS
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00001302120074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a ausência de incapacidade total da parte autora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 79/83 constatou que o autor apresenta retinose pigmentar com edema de macula em ambos os olhos, determinando redução importante da acuidade visual. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. A sentença proferida (fls. 99/103) conferiu solução adequada à demanda e é de ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007282-17.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO ALVES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072821720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso rural de 1º/1/1972 a 31/12/1972 e declarar como especial o período de 9/6/1980 a 28/2/1991. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento e enquadramento efetuados, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em contenda.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Exora a procedência integral do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, do qual consta a qualificação de agricultor do autor em 1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural além do ano de 1972. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Neste aspecto, sublinhe-se o fato de que as declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Da mesma forma, no tocante à certidão de casamento do autor (1978), pois além de ser extemporânea ao período alegado (2/1/1965 a 15/12/1975), indica a profissão de "vigilante".

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da

Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado, de 9/6/1980 a 28/2/1991, consta anotação em carteira de trabalho, formulário e laudo técnico que indicam o ofício da parte requerente como "**vigia**", com arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido como guarda, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("bombeiro s, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo e também no ajuizamento da demanda, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-16.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2235/3598

ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP215120 HERBERT DAVID e outro
No. ORIG. : 00011061620074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica e fixou verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Sustenta o apelante, em síntese, o cabimento da remessa oficial, bem como a indevida concessão do benefício haja vista a ausência de incapacidade total da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como a isenção em custas e a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 94/97 constatou que a autora apresenta lesão traumática no punho esquerdo, espondiloartrose, gonartrose, discopatia, escoliose, lombalgia e cervicalgia. Concluiu que a autora está incapacitada para qualquer atividade laborativa (resposta ao item 5 do INSS). Salientou que referidas patologias são irreversíveis e permanentes.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos conforme fixado no *decisum*.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000922-53.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE CARLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 397/401) deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Embargos de declaração do autor, sustentando ser o julgado contraditório, uma vez que a atividade está enquadrada na NR 16 e não na NR 15, como constou.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

O autor exercia a função de "chefe de caixa e escrita fiscal" e não tinha contato direto com agente agressivo.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto

ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063846-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINA JUSTINA PENTEADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 08.00.00044-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CIC demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A certidão de casamento, celebrado em 1973, na qual consta a profissão do cônjuge, como oleiro é inservível como registro indicativo da atividade campesina alegada.

Anoto que entendo que a ocupação profissional de oleiro não se enquadra como atividade eminentemente rural.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE (ART. 143, II, C/C ART. 48, LEI Nº 8.213/91) - INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - ANOTAÇÕES EM CTPS: TRABALHADOR URBANO (ART. 25 DA LEI Nº 8.213/91) - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(...)

2. A prova dos autos demonstra que o autor exerceu, no período anterior ao requerimento, atividades profissionais de "oleiro" e "serviços gerais", sendo enquadrado, pois, no regime da Previdência Social na categoria de "trabalhador urbano", a quem não se aplicam as disposições do art. 143 da Lei nº 8.213/91 para aposentadoria por idade.

3. À míngua de início razoável de prova documental e da não comprovação dos requisitos legalmente exigidos para a caracterização da atividade rural, a pretensão não procede.

4. Apelação e remessa oficial providas. "

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 199801000329314, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 14/09/1999, DJU 27/09/1999, p. 19).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE PEQUENO PRODUTOR NÃO COMPROVADA. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA. OLEIRO. ATIVIDADE NÃO COMPREENDIDA NO ARTIGO 15, § 1º, DA LC 11/71.

(...)

- A prova oral produzida apresentou-se contraditória e não possibilita uma conclusão precisa sobre a atividade laborativa do de cujus.

- A atividade de oleiro não está entre as elencadas pelo artigo 15, § 1º, da LC 11/71.

- Apelação não provida.

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 96030765821, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 06/03/2001, DJU 20/11/2001, p. 144).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSUFICIÊNCIA. 1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Atividades profissionais de "oleiro" e "serviços gerais" é enquadrado no regime da Previdência Social na categoria de "trabalhador urbano", a quem não se aplicam as disposições do art. 143 da Lei nº 8.213/91 para aposentadoria por idade. 3. Agravo interno improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AC 00130454720084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, j. 15/07/2008, DJF3 DATA:20/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON PANDORI
ADVOGADO : SP189014 LUCIANA GARBELINI HORTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095023820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/132.164.241-2), nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-36). Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma da *decisum*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385). g.n"

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).g.n"

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de

transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Por fim, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 41, que fora considerado, como tempo de serviço, o montante de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias, com coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento), sendo estes indicativos que correspondem à aposentadoria integral. Destarte, despendi a discussão sobre referida temática.

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007852-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007852-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO SERGIO GARCIA
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 06.00.00094-0 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando ver o reconhecimento da atividade desenvolvida em condições especiais nos períodos laborados na Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema Ltda (26/06/1982 a 22/07/1985) e na CESP (12/07/1985 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 28/02/1991, 01/03/1991 a 31/08/1991, 01/09/1991 até o ajuizamento), com a concessão da aposentadoria especial, considerado o agente eletricidade, submissão a choque elétrico acima de 250 volts.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial dos serviços prestados de 26/06/1982 a 22/07/1985 e de 12/07/1985 a 16/09/2005) e concedendo a aposentadoria especial a partir da DER (16/09/2005). Correção monetária e juros de 1% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 05/09/2008.

Apela o INSS, considerando não estarem comprovadas as condições especiais de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO

MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido.*
(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)
Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Analiso o tempo de serviço especial.

O autor pretende a comprovação da natureza especial das atividades que exerceu na Empresa de Eletricidade Vale Parapanema Ltda (26/06/1982 a 22/07/1985) e na CESP (12/07/1985 a 31/05/1990, 01/06/1990 a 28/02/1991, 01/03/1991 a 31/08/1991, 01/09/1991 até o ajuizamento).

Em aposentadoria concedida administrativamente em 23/08/2011, o INSS já reconheceu as condições especiais de trabalho na Empresa de Eletricidade Vale Parapanema Ltda de 26/06/1982 a 22/07/1985 e também na CESP de 12/07/1985 a 05/03/1997.

Resta analisar a atividade exercida na CESP, de 06/03/1997 até o requerimento, em 16/09/2005.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O autor apresentou o PPP de fls. 26/28. Teve atividades de gerência e coordenação na CESP, no período posterior a 05/03/1997, que ora se analisa.

Em tais atividades, a exposição a agente agressivo eletricidade se dava de maneira ocasional e intermitente, uma vez que o autor executava serviços que não exigiam exposição constante ao agente eletricidade, tensão acima de 250 volts.

Segundo o PPP, as atividades exercidas no período não reconhecido na via administrativa eram de coordenação e orientação, não de execução de serviços técnicos.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 16/09/2005, conta o autor com 14 anos, 8 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para, afastando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 16/09/2005, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário (a) da

assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011803-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011803-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELINO FERREIRA
ADVOGADO : SP147184 MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00057-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial e o reconhecimento de atividade desenvolvida em condições especiais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de janeiro de 14/02/1960 a 22/01/1970 e a natureza especial das atividades exercidas de 22/05/1984 a 11/07/1996, determinando a respectiva averbação. Não cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à ação.

Sentença proferida em 28/07/2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não há início de prova material do trabalho do autor como rurícola, e nem prova testemunhal firme e coesa. Afirma que não configuradas as condições especiais de trabalho, uma vez que a exposição aos fatores de risco não era habitual e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 24/31.

O autor apresentou declaração de imposto de renda ano-base 1977, com anexo relativo a atividade rural, certidão de casamento, certidões de nascimento dos filhos, certificado de dispensa de incorporação.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Nas certidões de casamento e de nascimento dos filhos, consta a atividade do autor como lavrador. O assento das certidões remonta à época que se pretende comprovar (respectivamente, lavradas em 1967, 1971, 1979).

O certificado de dispensa de incorporação é datado de março/1967, também constante a profissão de lavrador.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo

único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004)

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor, especialmente a testemunha Manoel Gabriel Guerreiro (fls. 88).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, mantido o reconhecimento da atividade do autor como rurícola entre 14/02/1960 (quando tinha 14 anos de idade) e 22/01/1970.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas entre 02/03/1984 a 11/07/1996, o autor juntou cópia da CTPS e o formulário de fls. 37/38, datado de 23/01/2006.

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O autor não apresentou o laudo técnico, cuja existência é referida no formulário.

A atividade exercida pelo autor não consta da legislação especial, não podendo ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, no período pleiteado na inicial.

Considerado o fato de que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 14/02/1960 a 22/01/1970, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

Segue a minuta do julgamento:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para considerar como atividade comum, e não submetida a condições especiais, aquela exercida de 02/03/1984 a 11/07/1996, mantendo o reconhecimento do trabalho rural de 14/02/1960 a 22/01/1970. Determino à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, relativa à atividade rural, no período reconhecido, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012098-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012098-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE HENRIQUE GERMANO
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00171-3 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ HENRIQUE GERMANO, espécie 42, DIB 17/06/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI, com o reconhecimento da natureza especial das atividades como metalúrgico;*
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de documentação apta a comprovar a natureza especial das atividades.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que fixou o prazo de decadência de 10 (dez) anos

de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997).

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não significa que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido. Prejudicado o pedido de sobrestamento.

No caso dos autos, o benefício foi concedido a partir de 17/07/1997, disponível o pagamento em agosto do mesmo ano, e a ação foi proposta em 18/11/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Consumada a decadência do direito, deve o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a improcedência por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025881-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025881-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOANA DARC VALENTIM
ADVOGADO	: SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 07.00.00266-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos vínculos

empregatícios indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a implantação da aposentadoria proporcional da autora a partir da DER, reconhecido como tempo trabalhado 27 anos, 7 meses e 26 dias de serviço. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste TRF, e também da Resolução 242 do CJF. Juros moratórios a partir da citação até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 11/09/2008.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior".

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

A autora pleiteia o reconhecimento de vínculos empregatícios constantes da CTPS, relativo a Zacharopoulos (02/05/1966 a 02/01/1972), Confecção Ninho (19/01/1972 a 30/05/1974) e Malharia e Confecção Quintella (23/07/1974 a 26/03/1976).

O vínculo da autora com referidas empresas encontra-se comprovado na cópia da CTPS constante dos autos.

O INSS constatou que as CTPSs apresentadas tinham problemas decorrentes do envelhecimento, com o que não considerou os vínculos na contagem de tempo de serviço.

A prova a ser produzida é documental. A cópia da CTPS juntada demonstra, efetivamente, os vínculos laborais, com anotações relativas a FGTS, férias, etc.

A má-fé não se presume.

Reconhecidos os vínculos com a Zacharopoulos (02/05/1966 a 02/01/1972), Confecção Ninho (19/01/1972 a 30/05/1974) e Malharia e Confecção Quintella (23/07/1974 a 26/03/1976), analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Até a EC 20/98, a autora computava 22 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de serviço.

Como não tinha 25 anos de tempo de serviço à época, deveria cumprir o pedágio constitucional, além de completar a idade mínima (48 anos) para a aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional posteriormente à EC 20/98.

Até o requerimento (11/11/2004), a autora tinha 26 anos, 3 meses e 27 dias de tempo de serviço, tendo cumprido o pedágio constitucional para a aquisição da aposentadoria proporcional, e também a idade mínima (tinha 54 anos de idade).

A carência estava cumprida, nos termos da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a DER.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLOVIS FERREIRA DE ARAUJO e outros
: CICERO FERREIRA DE ARAUJO
: JOSE ROBERTO FERREIRA DE ARAUJO
: MARIA JOSE FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : MARISA FERREIRA DE ARAUJO
SUCEDIDO : SP321191 SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS
APELADO(A) : SEVERINA JOSEFA DE ARAUJO falecido
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025857920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 78/85 constatou que o autor encontra-se acometido de "lesão do plexo braquial direito e espondilodiscoartrose lombar", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos

dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014107-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SOELI ZELINDE HANAUER PARPINELLI e outros
: DIOGO HANAUER PARPINELLI incapaz
: BRUNO HANAUER PARPINELLI incapaz
: LUAN HANAUER PARPINELLI incapaz
: DOUGLAS HANAUER PARPINELLI incapaz
ADVOGADO : SP135791 RICARDO PIMENTA SIENA
REPRESENTANTE : SOELI ZELINDE HANAUER PARPINELLI
ADVOGADO : SP135791 RICARDO PIMENTA SIENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da decisão de fls. 73/75, que julgou **procedentes** estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 8/12), no valor de R\$ 49.697,35 em novembro de 2008, a ser acrescido de juros até a data de prolação da sentença dos embargos (outubro de 2009) e atualização até o efetivo pagamento. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos, observadas as diretrizes da Lei n. 1.060/50. Em síntese, requer a prevalência dos cálculos embargados, no valor de R\$ 64.750,60 em novembro de 2008 - que podem ser aferidos por perícia desta Corte -, pois os esclarecimentos que os acompanharam foram desconsiderados pelo Juízo, e a inversão do ônus da sucumbência. Sustenta ser devida a verba honorária decorrente do processo de conhecimento, pois a sucumbência recíproca nele estabelecida não pode ser confundida com o instituto da compensação, que se estabelece entre as partes, salvaguardando o direito do advogado aos honorários advocatícios, a ser pago pelo INSS, pois os demandantes são beneficiários de Assistência Judiciária Gratuita. Ademais, requer a condenação do INSS em litigância de má-fé, ante o caráter protelatório destes embargos, e por ato atentatório à dignidade da justiça.

Em contrarrazões, o INSS reitera as razões jurídicas da inicial dos embargos e requer a manutenção da decisão recorrida.

Os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida (fls. 91/92).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença proferida em Primeiro Instância, ao determinar acréscimo de juros de mora até outubro de 2009 e correção até o efetivo pagamento, não observou os limites da lide posta (inicial dos embargos), em latente ofensa ao princípio da correlação que deve existir entre a lide trazida a juízo e a tutela jurisdicional prestada, conforme preceitos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as matérias de ordem pública devem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, sem que importe em *reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ, REsp 263829 / SP, Relator(a) Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. em 04/12/2001, v.u., DJ 18/02/2002, p. 526)

"PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA ESTRANHA À CAUSA PEDIR. SENTENÇA ULTRA PETITA. DESCONSTITUIÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A violação do princípio da correlação entre a sentença e o pedido (arts. 128 e 460, CPC) se trata de matéria de ordem pública (pressuposto processual), razão pela qual pode ser apreciada de ofício pelo Tribunal.

...

3. Ao apreciar matéria estranha à causa de pedir exposta na petição inicial, o Juízo a quo violou diretamente o art. 128 do Código de Processo Civil e indiretamente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88).

4. Ostenta manifesta nulidade a parte da sentença que viola o princípio da correlação.

...

6. Subsiste a sentença quanto ao reconhecimento da improcedência da causa de pedir exposta na petição inicial e, por conseguinte, dos pedidos que nela se basearam (art. 248, segunda parte, CPC).

7. Sendo decotada da sentença a única parte favorável ao autor, deve este arcar integralmente com os ônus da sucumbência.

8. A desconstituição da sentença na única parte em que tal ato decisório foi favorável à parte autora torna prejudicada a apelação interposta pela parte ré, à míngua de interesse recursal.

9. Sentença parcialmente desconstituída de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF1, AC - 200035000044295, Relator(a) Juiz Federal Marcelo Albernaz (Conv.), Quinta Turma, j. em 27/11/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO. ANULAÇÃO DE OFÍCIO.

Os decisórios proferidos em desacordo com o princípio do dispositivo - vale dizer, citra, extra ou ultra petita - traduzem error in procedendo, constituindo questão de ordem pública, sanável em qualquer instância processual, passível, portanto, de anulação ex officio da sentença."

(TRF4, AC 200572140021168, Relator(a) Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, Sexta Turma, j. em 12/5/2010, v.u., D.E. 20/05/2010)

"EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO. RENAJUD. TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PARA O PODER JUDICIÁRIO. LOCALIZAÇÃO DE BENS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ANUIDADES RECONHECIDAS PELO PLENÁRIO DESTA CORTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO.

...

2. A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública não contida na peça recursal, mesmo que desfavorável ao recorrente, decorre do efeito translativo do recurso (cognição no plano vertical) e não representa violação ao princípio da proibição a *reformatio in pejus*.

...

4. Recurso desprovido."

(TRF2, AG 201202010142263, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, j. em 18/9/2012, v.u., E-DJF2R 27/9/2012, p.189/190)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1- Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º

grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

...

3- *Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame dos embargos de declaração.*" (TRF3, AC 00312537420114039999, Relator(a) Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. em 07/08/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1, p. 15/8/2012)

Ademais, a iliquidez da conta pode levar a novo conflito entre as partes, consistente na discussão sobre o critério de juros e índices de correção monetária.

Assim, também em homenagem ao princípio da coisa julgada e observado os ditames do artigo 471 do Diploma Processual Civil, segundo o qual "*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...)*", **limito** a sentença recorrida ao efetivamente acolhido: o valor de R\$ 49.697,35, posicionado para a data de novembro de 2008. A atualização monetária dar-se-á nos termos da legislação de regência.

Feitas estas considerações, passo à análise da questão posta pela parte embargada.

A sentença de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a pensão mensal no valor de um salário mínimo a partir da citação somente para os filhos do segurado falecido.

Quanto aos honorários advocatícios, esse r. julgado dispôs (*in verbis*):

"Ante a sucumbência recíproca, arcarão os autores com as custas processuais por eles antecipadas, ressalvado benefício da Assistência Judiciária. Custas processuais não são devidas pelo INSS, apesar de sua sucumbência, porque delas está isento por determinação legal.

Outrossim, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ressalvado, do mesmo modo, o fato dos autores serem beneficiários da Assistência Judiciária."

Esta Corte, nos limites das questões suscitadas em apelação pelas partes, **negou provimento** ao recurso do INSS, dando parcial provimento ao apelo do autor, "*para reconhecer o direito da Autora Soeli Zelinde Hanauer à pensão por morte de José Ronaldo Parpinelli, a partir da citação, bem como acolho parecer ministerial, para fixar como termo inicial a data do óbito somente para os Autores Diogo, Bruno, Luan e Douglas, mantendo, no mais, a sentença apelada*".

O INSS interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Houve, então, certificação do trânsito em julgado em 10/9/2008.

Trata-se de condenação de pagamento de pensão por morte: aos quatro menores impúberes, desde data do óbito (DIB 1º/11/2000); à genitora, da citação (30/5/2003).

Sem razão o questionamento suscitado pela parte embargada.

Quanto aos honorários advocatícios, o *decisum* trouxe a clareza necessária, não suscitando dúvidas na entrega da prestação jurisdicional.

O julgador do processo de conhecimento, ao declarar ter havido a sucumbência recíproca, determinou "*cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu respectivo patrono*".

Extrai-se dessa sentença ter havido sucumbência recíproca em virtude do **não acolhimento** do pedido de indenização por dano moral; inicialmente somente os filhos do falecido obtiveram o benefício de pensão por morte, já que a extensão à companheira deu-se pelo v. acórdão. Ou seja, configurada a sucumbência parcial, em igual proporção, não houve condenação em honorários advocatícios na fase de conhecimento.

Ademais, como as decisões judiciais devem ser claras e não há palavras inúteis -, o que se extrai é que, para efeito de honorários advocatícios, a sentença exequenda excluiu a relação jurídica existente entre os litigantes, liberando-os do pagamento dos honorários advocatícios da parte adversa, por terem sucumbido em igual proporção, e transferiu essa obrigação a cada parte.

Consigno, por oportuno, o fato de que a ressalva à condição dos autores - beneficiários de assistência judiciária gratuita - **não** atinge a relação "cliente-advogado", em conformidade com o contrato firmado entre eles (relação estranha ao feito).

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-

35/2001.SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPENSAÇÃO IMEDIATA. ART. 21 DO CPC.

1. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97.

Precedentes.

In casu, a ação foi ajuizada em 19.02.2002 (fls. 02), ou seja, após o início da vigência da MP nº 2.180-35, editada em 24.08.2001.

Aplica-se, pois, à espécie os critérios da aludida norma processual, fixando-se os juros moratórios em 6% ao ano.

2. É uníssono o entendimento deste Colegiado no sentido de que, constatada a sucumbência recíproca, 'a regra do artigo 21 do CPC aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária'.

Precedentes.

5. Deveras, o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita, tão-somente determina-lhe a suspensão temporária, e não a isenção do pagamento da verba sucumbencial a que condenada, não afastando, em caso de mútuo decaimento, e a fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, a imediata compensação dos ônus sucumbenciais, como resultado da interpretação sistemática dos arts.21 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50.

6. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a compensação da verba honorária, na proporção da respectiva sucumbência, e para fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(REsp 683.671/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 564)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos. II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, caput do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido."(AI 200803000067759, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:27/11/2008, p. 230)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO.

EXPLICITAÇÃO DA SOLUÇÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITO INFRINGENTE.

JUNTADA DO VOTO VENCIDO. 1. Caso em que se explicita, sem efeito infringente, que a **procedência do pedido, mesmo considerando a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à prescrição, foi apenas parcial, diante dos limites em que formulado o pedido de compensação, restando, pois, configurada a sucumbência recíproca, em que arca cada qual das partes com os respectivos honorários advocatícios.** 2.

Prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos. 3. Embargos de declaração acolhidos."(EI 00271333619974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:28/09/2005)

Com relação aos juros de mora, se omisso o *decisum* acerca da sistemática de sua apuração, aplica-se a legislação de regência: **a partir da citação** no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003 (Lei n 4.414/64, art. 1º, Código Civil de 1916, artigos 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, artigo 219; Súmula 204 do STJ), quando deve ser elevado a 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º). Caso tivessem os cálculos sido atualizados para data posterior à entrada em vigor da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, ter-se-ia redução do percentual de juros para 0,5% ao mês, a contar de julho de 2009. Denota-se dos cálculos elaborados pelo embargado (fls. 144/156 do apenso) terem sido computados os juros de mora **antes** à citação (ocorrida em maio de 2003), elevando, sobremaneira, a contagem do número de meses decorridos até a data dos cálculos, em novembro de 2008.

Ao assim proceder, a parte embargada agiu em desconformidade com a lei, pois, como se sabe, a **citação constituiu em mora** o devedor (art. 219, CPC).

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão do exequente, sob pena de malferir a coisa julgada, em evidente erro material, conforme decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os

atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."
(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Por consequência, revela-se sem fundamento o pedido de imposição ao INSS de litigância de má-fé e de condenação por ato atentatório à dignidade da justiça.

O INSS não se afastou da orientação depreendida do julgado exequendo, consoante cálculos por ele elaborados às fls. 8/12, no valor de R\$ 49.697,35 para a data de novembro de 2008, os quais acolho integralmente.

Isso posto, observados os limites do pedido, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Deixo de condenar a parte embargada aos honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017450-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI FABRI
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 06.00.00087-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data de sua cessação (07.07.2006). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 66/68) constatou que a autora apresenta "artrite reumatóide não especificada, outras artroses e síndrome do túnel do carpo". Concluiu pela incapacidade laboral total e temporária da autora.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) em 2005 (fl. 15).

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (07.07.2006), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde "junho de 2006" - fl. 67.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018830-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018830-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VILMA CONCEICAO DE OLIVEIRA PIROLA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
SUCEDIDO : JOSE ALVARO PIROLA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00037-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a concessão da tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 09/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação. Pagamento das prestações atrasadas corrigidas monetariamente, a partir do indeferimento na via administrativa, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, custas e das despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% do montante das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 07.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Subsidiariamente, pleiteia, que os juros de mora sejam fixados no percentual de 0,5% ao mês, o termo inicial do benefício a partir da data da realização da perícia médica e a redução da verba honorária.

Apela a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado em 03.02.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em razão da morte do autor foi deferida a habilitação da viúva meeira do falecido (fl. 148).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 62/64, elaborado em 31.07.2009 e o laudo complementar às fls. 74/75, demonstram que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pulmonar obstrutiva/bronquite crônica, concluindo pela incapacidade total definitiva. Esclarecendo, ainda que a cerca de um ano houve a piora do quadro.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Como a incapacidade decorre de doença pulmonar, de natureza crônica, manifestando-se lentamente, e considerando que a parte autora já contava com 49 anos de idade ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição contribuinte individual, aliado ao relatório médico de fl. 25, o qual demonstra que em janeiro de 2008, o autor já se encontrava com a doença incapacitante, resta evidente que já estava incapacitado quando do seu reingresso no RGPS.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da

aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019680-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019680-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA FERREIRA PAIO
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00108-0 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de cessação do primeiro benefício administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00, os quais ficam isento enquanto durar a hipossuficiência, face ao deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando inicialmente, que houve cerceamento de defesa, pois não foram realizadas todas as provas para demonstrar que a incapacidade remonta à data da última cessação do benefício na via administrativa, em 24.01.2003. No mérito, alega fazer jus ao benefício pretendido, diante da incapacidade total, demonstrada pela perícia judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos ou outros documentos para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 143/145, feito em 22-06-2009, atesta que a autora é portadora artrose quadris, artrose e discopatia coluna TLAS, seqüela de fratura tornozelo D e pé D, meniscopatia joelhos, osteoporose.

O perito judicial concluiu que a incapacidade é total e permanente para o trabalho. Esclarece que, a incapacidade teve início há cinco anos, conforme exames complementares.

A inicial traz cópias de exames dos anos de 2001 e 2002.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Verificando o CNIS (anexo), constam as seguintes anotações: recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 08/1994 a 12/1996 e no de 02/1997 a 07/1997, com recebimento de benefício no período de 13/05/1997 a 15.07.1997, e em de 05.08.1997 a 31.10.1997, mantendo-se assim, sua qualidade de segurada até 10/1998.

Reingressou no RGPS em 2002, efetuando contribuições no período de 05/2002 a 10/2002, com obtenção de benefício no período de 24.11.2002 até 24.01.2003.

Assim, não faz jus ao benefício porque o início da incapacidade data de junho/2004, quando já perdera a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovada a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020396-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020396-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 06.00.00059-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador (a) rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação. As parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e correção, além dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação, excluídas das prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Pagamento

de honorários periciais R\$ 300,00. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento de que não houve demonstração da qualidade de segurado especial, nem a comprovação da incapacidade laborativa total e temporária. Subsidiariamente, pleiteia o arbitramento da verba honorária no mínimo legal, aplicação da Lei n. 11.960/2009 para os juros de mora, e a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00.

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - boia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora apresentou a certidão de casamento, celebrado em 26.05.1984, na qual o ex-cônjuge está qualificado como agricultor, certidão de nascimento de seu filho Paulo Aparecido, nascido em 04.09.1996, constante a autora e seu ex-marido como lavradores, e cópia da CTPS (fls. 109/112), com anotações de vínculos rurícolas, no período de 01.06.2006 a 26.08.2006 e de 27.02.2007 a 15.12.2007.

As testemunhas confirmaram o exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

Desse modo, análise do conjunto probatório demonstra a qualidade de segurado especial da autora

O laudo pericial, acostado às fls. 76/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica "

A perita judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária. Esclareceu, ainda, que a sintomatologia dolorosa pode ser limitante para o desempenho das atividades de braçal.

Correta a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas, bem como explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022065-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSA MARIA ALVES MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-3 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou improcedentes os pedidos.

Apelação da parte autora.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No presente caso, a perícia médica não restou concluída (fls. 92-93), ante a ausência de exames complementares. A demandante às fls. 95, afirma depender do SUS e que entrou na fila de espera para realizar referidos exames. Assim, o Juízo *a quo* considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença e determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo Juízo *a quo*. Prejudicada a apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-82.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VALMIR DE FREITAS
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00012728220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de realização da perícia (22/03/2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 54/57) constatou que o autor encontrava-se acometido de "transtorno mental devido ao uso de álcool e transtorno de humor". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 05.11.2009 (fl. 17).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007298-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : CLAUDIO VICENTE DA ROCHA
ADVOGADO : SP292441 MARIANA DE PAULA MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00072987820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 115/118) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Embargos de declaração do autor, sustentando a ocorrência de erro material, visto que o nível de ruído a que estava exposto era de 91 decibéis e não 81 decibéis como constou no julgado, fazendo jus ao benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Verifico a ocorrência de erro material no julgado, visto que o PPP indica que o nível de ruído no ambiente de trabalho era de 91 decibéis.

Revejo também posicionamento anteriormente adotado quanto à eficácia do EPI como fator de descaracterização das condições especiais de trabalho, passando a adotar as razões a seguir expostas.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Até o pedido administrativo - 01.10.2009, o autor conta com 35 anos, 3 meses e 16 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Acolho parcialmente os embargos de declaração para corrigir o erro material, esclarecendo que o nível de ruído no período de 14.05.1986 a 01.01.2006 era de 91 decibéis, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-70.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO GUILHERME
ADVOGADO : SP237582 KAREM DIAS DELBEM e outro
No. ORIG. : 00020037020104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício por incapacidade.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, o cabimento do reexame necessário e que não foi constatada a incapacidade para o trabalho no exame médico pericial, pelo que deve ser reformada a sentença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa

oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 133/136 constatou que o autor é portador de espondiloartrose, mas que não há invalidez nem incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-67.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADILSON CARMO DA MOTA incapaz
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : PEDRO CARMO DA MOTA
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032066720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14-1-2013.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e

distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 16-4-2012, às fls. 48/50, comprova que o(a) autor(a) apresenta "desde o nascimento deficiência mental e visual, necessita do pai para seus cuidados diários básicos. Não apresenta condições de exercer qualquer tipo de atividade laborativa".

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social, feito em 10-8-2010, às fls. 29-31, dá conta de que o autor vive com o pai, Pedro Carmo da Mota, casa própria composta por cinco cômodos, com piso frio, móveis simples e bem higienizada. As despesas são: alimentação R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 60,00; água R\$ 65,00; farmácia R\$ 180,00, gás R\$ 38,00 e 'outras' R\$ 150,00. A renda da família advém da aposentadoria recebida pelo pai do autor, no valor de R\$ 700,00.

Em consulta ao CNIS (fls. 94), verifico que o pai do autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 4-8-1995 e que, em 8-2013, recebia R\$ 941,11.

Dessa forma, na época do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais, correspondente a 68,62% do salário mínimo da época.

Em agosto de 2013, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 457,00 (quatrocentos e cinquenta e sete reais) mensais, correspondente a 67,41% do salário mínimo da época.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034974-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENVINDA RODRIGUES SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167766 PABLO TOASSA MALDONADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00053-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, antecipando a tutela e submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a decretação de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 17-6-2009, tendo sido proferida a sentença em 13-9-2010.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que a autora aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Rejeito as preliminares.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO

DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23-12-1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 9/93.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 5-10-1957 na qual o marido está qualificado como lavrador; certificado de cadastro de imóvel rural em nome do falecido marido, emitidos nos anos de 1996 a 2005; pedidos de talonário de produtor em nome do falecido marido, relativos aos anos de 1989 a 1994; demonstrativos de movimentação de gado nos anos de 1998 a 2005; declarações de produtor rural em nome do marido nos anos de 1986, 1993 a 1994, 1998 e 2002, indicando o início da atividade rural no ano de 1973.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos urbanos em nome da autora.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Embora o marido da autora tenha recolhido contribuições previdenciárias na qualidade de empregador rural, as provas produzidas no feito demonstram que o exercício da atividade deu-se em regime de economia familiar.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial, **REJEITO** as preliminares e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044282-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044282-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA BONATTI FONTES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP105347 NEILSON GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00047-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21-7-1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 66 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 18/121.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 29-10-1955 na qual o marido está qualificado como lavrador; declarações de produtor rural emitidas pelo marido em 22-4-1988 e 11-9-2000, indicando o cultivo de gêneros agrícolas e início da atividade em 22-4-1988; pedido de talonário de produtor formulado pelo marido em 27-4-1988; cadastros de imóvel rural em nome do marido e relativos aos anos de 1987 e 1989; notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas nos anos de 1994 e de 2001 a 2004; comprovantes de entrega de declaração do ITR referentes aos anos de 1991, 1992 e 1995.

A consulta ao CNIS (fls. 134/137) demonstra a inexistência de vínculos urbanos em nome da autora. Quanto ao marido, aponta o recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de autônomo, outras profissões, no período de 1/1985 a 4/1991, o que não tem o condão de, isoladamente, lhe retirar a qualidade de trabalhador rural, sobretudo quando em confronto com os demais elementos carreados aos autos.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

A data de início do benefício deve ser mantida no requerimento administrativo, pois já preenchidos os requisitos legais desde então.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-93.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010159320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento, ocorrido em 19.05.46 e o Título Eleitoral do esposo (fl. 18), onde consta a profissão de lavrador. Além dos registros em CTPS até 27.07.04. Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da **prova testemunhal** colhida em audiência (fls. 109 e 142), que **afirmam que a autora "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde"**.

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 62-67) constatou que o autor "sequela de acidente vascular cerebral". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

A data de início do benefício deve fixada a partir da citação (19.04.11 - fl. 41), descontados os valores pagos a título de benefício assistencial pago após referida citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003261-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ILDELENE MORAIS DONARIO
ADVOGADO	: SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00032617820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 5-3-2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 6-7-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Adesivamente, recorre a autora postulando a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é,

objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

*"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 29-6-2011 às fls. 34-36, comprova que a autora é "*portadora de seqüela de Paralisia Cerebral no lado direito do corpo, acometendo membro superior e inferior direito*", bem como que "*a deficiência suportada pela examinada dificulta o exercício de atividades da vida independente que exijam o uso de força física, como por exemplo, limpar uma casa, carregar peso, preparar alimentos, serviços próprios de dona de casa. Consegue alimentar-se, tomar banho, mas sempre com limitação parcial e permanente*".

Acresce afirmando que "*não suporta o peso do corpo sobre o lado direito devido à atrofia muscular e ao déficit motor consequente*" e que possui força muscular diminuída no hemisfério direito em relação ao esquerdo. Indica como data de início da incapacidade o ano de 2009.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social, feito em 24-9-2011 às fls. 38/39, dá conta de que a autora reside com dois filhos menores, em casa cedida por um irmão, construída em madeira e composta por um quarto e cozinha, sem forro. Utilizam a água e o banheiro do imóvel vizinho, pertencente aos pais da autora. A renda da autora advém da pensão paga aos filhos, no valor de R\$ 160,00 mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) indica vínculos empregatícios em nome da autora nos curtos períodos de 30-11-2011 a 12-1-2012, de 1-2-2012 a 7-3-2012 e de 11-4-2012 a 17-5-2012, com remunerações inferiores a um salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO aos recursos de apelação e adesivo, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005079-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SERGIO RUBENS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050796520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2011.61.83.004234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : KATIA REGINA VENERANDO
ADVOGADO : SP303418 FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042349520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença nos períodos de 24/1/2008 a 28/9/2010 e de 1/11/2010 a 2/12/2011, bem como aposentadoria por invalidez, desde 7/11/2011. Ademais, fixou os consectários legais e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e ao acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, bem como alteração do termo inicial e reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se: o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício e a verba honorária. Ademais, pede-se dano moral.

O adicional previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91 é devido em casos específicos, nos quais o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento: 15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É *cediço* que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento *citra petita*, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

No caso dos autos, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "*transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo de moderado a agrave e transtorno de personalidade não especificado*", os quais a incapacitam total e permanentemente.

Embora a inaptidão da parte autora tenha sido considerada "total", essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91. Faz-se necessário o enquadramento da situação do interessado em alguma das hipóteses do anexo I do Decreto n. 3.048/99.

ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/99:

"*RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO:*

1 - *Cegueira total.*

2 - *Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.* 3 - *Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.* 4 - *Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.* 5 - *Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.* 6 - *Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.* 7 - *Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

...

8 - *Doença que exija permanência contínua no leito.*

9 - *Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."*

Ocorre, porém, que o perito, ao analisar a questão declarou não necessitar a parte autora de assistência permanente de terceiros para exercer as atividades da vida diária, a justificar o adicional pretendido (fls. 199).

Enfim, não estão patenteadas quaisquer das hipóteses previstas no Anexo I do regulamento da seguridade social, por não estar configurada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado no momento em que ficou comprovada a incapacidade da parte autora, ou seja, em 7/11/2011 (fls. 194/200), tal como determinado pela r. sentença.

Com relação ao pleito de indenização por **danos morais**, não assiste razão à parte autora.

Os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

In casu, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não está patenteadas conduta despropositada e de má-fé do INSS, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

O conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de inúmeros fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência, não raro, leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação não ocorrida neste caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Do exposto não há como afastar a sucumbência recíproca fixada na r. sentença. Assim, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Isso posto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019005-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
No. ORIG. : 09.00.00058-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que julgou procedente a demanda para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Sustenta o INSS, em síntese, a inexistência de qualidade de segurado no momento de surgimento da incapacidade laborativa. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões. Subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se observa da análise dos autos, o autor juntou documentos que comprovam a atividade rural até o ano de 2007 (fls. 12/26).

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e permanente desde o ano de 2007 (fl. 67).

Contudo, não foi dada a oportunidade à parte autora de produzir a prova testemunhal para corroborar a atividade rural, haja vista que o magistrado de primeiro grau deu por encerrada a instrução (fl. 91).

Afigura-se nulo o processo nas hipóteses em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo desuso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial (fls. 05/06).

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora e julgo prejudicado o recurso do INSS.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021397-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021397-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRELIA MARSON CORANDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239193 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
No. ORIG. : 11.00.00080-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 26-5-2011, tendo sido proferida a sentença em 30-11-2011.

Rejeito a preliminar.

A autora completou **55 anos em 18-9-1982**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o

Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o

benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18-44.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidões de casamento e nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 8-9-1945, 23-11-1961 e 11-2-1969, nas quais o marido está qualificado como lavrador; certidões de casamento dos filhos lavradas, respectivamente, em 30-7-1969 e 12-11-1977 nas quais o marido está qualificado como lavrador; carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis indicando comparecimento à assembléia em 11-3-1979; certificado de cadastro de imóvel rural em nome do marido e relativo ao ano de 1982; notas fiscais de produtor emitidas pelo marido em 1972, 1975, 1980 e 1983.

As consultas ao CNIS e ao PLENUS (docs. anexados) demonstram que o marido da autora aposentou-se por velhice, como trabalhador rural, em 15-7-1985 e faleceu em 18-5-2008, instituindo-lhe pensão por morte previdenciária.

A prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural, mesmo após a aposentadoria do marido.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

REJEITO a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035507-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248068 CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA CRESCENZO
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00201-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (29.09.2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela alteração dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 424/435) constatou que a autora encontrava-se acometida de "hérnia discal lombar e depressão". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 28.09.2009 - fl. 103.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (29.09.2009), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida desde o ano de 2009 - fl. 434.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000144-53.2012.4.03.6007/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA LUCIA ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001445320124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a pagar à parte requerente as parcelas atrasadas do benefício de auxílio-doença, devidas no período entre 05.12.2011 e 15.02.2012. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, à concessão do benefício de auxílio-doença, com encaminhamento ao programa de requalificação profissional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 43/50) constatou que a autora encontra-se acometida de "síndrome do desfiladeiro torácico (trata-se de compressão de estruturas nervosas e vasculares por variação anatômica ou postural". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença no interregno de 05.12.2011 e 15.02.2012, ou seja, entre a data de cessação do benefício e a data da nova concessão administrativa.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 05.12.2011 - fl. 11.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-24.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANIR MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002102420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-29.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002317-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALCINA KAUFFMAN PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023172920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em honorários advocatícios e custas processuais, considerando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de

prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

*"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com idade superior a 65 anos quando ajuizou a ação, tendo por isso a condição de idosa.

O mandado de constatação (fls. 45/54), feito em 18-3-2013, dá conta de que a autora reside com o marido, Wilson Pereira, a filha, Elisângela Kauffman Pereira Nascimento, o genro Marcos de Lima do Nascimento, e a neta menor Ana Beatriz Kauffman Nascimento, em imóvel pertencente à autora e ao marido, construído em alvenaria e composto por três quartos, sala, banheiro, cozinha, cozinha externa, área externa e edícula, em razoável estado de conservação. As despesas são: água R\$ 60,00; energia elétrica R\$ 100,00; farmácia R\$ 700,00; gás R\$ 45,00; telefone R\$ 180,00; alimentação R\$ 350,00; combustível R\$ 180,00; vestuário R\$ 100,00; condução R\$ 30,00; IPTU R\$ 150,00; financiamento R\$ 460,00 e fundo mútuo R\$ 40,00. A renda do casal advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 678,00 mensais. Possuem financiamento de um veículo marca Fiat, modelo Pálio, ano 2003.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e o marido.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 10-4-1993 e, quanto ao marido, está aposentado por idade desde 7-10-1992, recebendo o valor mínimo.

As condições em que vive a autora não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-58.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EVA OLIMPIA DA SILVA GERVASIO
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077215820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual constam vínculos empregatícios nos períodos de 22/8/1989 a 26/10/1993 e de 1/11/1994 a 3/4/1996. Ademais, pelo CNIS/DATAPREV (fls. 62), ficou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de doméstica, de março de 2006 a fevereiro de 2008 e de setembro de 2011 a abril de 2012.

A verificação do cumprimento do requisito referente à carência exige leitura conjunta dos artigos 24, parágrafo único, e 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

De acordo com o parágrafo único do artigo 24, "*havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido*".

Contudo, para o cômputo do período de carência, nos termos do disposto no artigo 27, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do **efetivo** pagamento **sem atraso**, não sendo consideradas para esse fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados: empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo.

Segundo os dados CNIS/DATAPREV, as contribuições referentes aos meses de setembro de 2011 a janeiro de 2012 e de março de 2012 a abril de 2012 foram recolhidas, respectivamente, em 28/2/2012 e 22/5/2012 - ou seja, com atraso. Dessa forma, não podem ser consideradas para efeito de carência e de incidência do disposto no

parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91.

Com isso, a exigência (período de carência) do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 não foi atendida. Na esteira desse entendimento cito julgados desta egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PREIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO. Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Reexame necessário e apelação do INSS providos".

(TRF-3ª Região, AC 877523, Proc. 2003.03.99.016480-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 21/12/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMP DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 870920, Proc. 2006/0162560-9, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/05/2007).

Anoto, por pertinente, não autorizarem as doenças apontadas pelo laudo pericial a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à parte autora por ausência ao requisito "período de carência". É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO

IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".
(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-58.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE DA SILVA INACIO
ADVOGADO : SP138546 LUCAS DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00086135820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A tutela jurisdicional foi concedida antecipadamente (fls. 54).

Em suas razões, o INSS requer o recebimento do recurso no duplo efeito, a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a submissão da parte autora a perícias periódicas, a fim de constatar a atenuação ou agravamento da incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada, em 12/11/2013, condenou a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial.

Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão somente no efeito devolutivo, *ex vi* do disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos)

(TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Discutem-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e a obrigação da parte autora de submeter-se a perícias periódicas administrativas para verificação da manutenção ou da cessação da incapacidade para o trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença previdenciário, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

O auxílio-doença é benefício de **caráter temporário**, devido enquanto perdurar a incapacidade total para o trabalho.

Nesse passo, a sentença recorrida estabeleceu que o benefício será devido até o cumprimento do programa de reabilitação profissional.

Ademais, a fim de evitar que tenha continuidade o pagamento do benefício quando não mais estiver presente a situação de invalidez que foi pressuposto para sua concessão, a Lei Previdenciária, em seu art. 101, determina que o segurado em gozo de benefício por incapacidade está obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social.

Nesse sentido cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

APLICAÇÃO DO ART. 101, DA LEI 8.213/91 E 71 DA LEI 8.212/91. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque mantida a concessão do auxílio-doença, devendo-se observar o dispositivo legal que prevê a obrigatoriedade de submissão do segurado às perícias periódicas a cargo do INSS.

II - Dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. III - O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sendo que o direito reconhecido nesta esfera não impõe o seu recebimento para além do período analisado. IV - Está entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas e conforme noticiou o autor, houve parecer autárquico, datado de 23/06/2009, constatando a inexistência de incapacidade laborativa.

V - Cabível a cessação administrativa do benefício após a realização de perícia médica pelo INSS, mormente quando efetivada após sentença da qual apelou apenas a Autarquia. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1.419.855, Processo: 0015619-09.2009.4.03.9999, OITAVA TURMA, Relator: DES. FED. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1 16/3/2012)

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, por terem sido fixados consoante § 3º do

artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para que a parte autora seja submetida a perícia médica da autarquia para reavaliar a atenuação ou agravamento da incapacidade. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUIRINO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00110124720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora pleiteando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/086.035.137-8), com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto ao termo *a quo* para o pagamento das diferenças.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a matéria sobre ação civil pública. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Depreende-se de referido dispositivo, a possibilidade do segurado interpor ação individual, sem que seja reconhecida a litispendência em decorrência de ação coletiva, tratando-se de ações independentes.

[Tab][Tab]Referida independência também deve ser adotada para supostos "efeitos negativos".

[Tab][Tab]Destarte, a existência de ajuizamento de Ação Civil Pública Coletiva não pode ser considerada como termo *a quo* para o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, em ações individuais.

[Tab][Tab]Por derradeiro, não é possível aos segurados o aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso e a inaplicabilidade do que se configura prejudicial.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°s 20/98 e 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Ressalte-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autora e autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa

Publique-se. Intimem-se

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-20.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINO LOPES
ADVOGADO : SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE
SUCEDIDO : LUCINDA LUPE LOPES falecido
No. ORIG. : 05.00.00060-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário restou cumprido, eis que a autora quando ingressou com a ação em 10.06.05 já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social revelou que a parte autora residia com seu esposo e o cunhado. A assistente social relatou que a renda mensal familiar provém da aposentadoria do marido no valor de R\$ 441,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 415,00) (fls. 80-81).

Sobreveio o óbito da parte autora em 17.03.09 conforme certidão acostada à fl. 115.

O caráter personalíssimo do benefício não gera o direito à pensão por morte, não impedindo aos herdeiros a percepção do crédito constituído pela parte autora.

Como anota o juízo de origem, a própria norma de regência prevê que "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil" (artigo 23, parágrafo único, do decreto 6.214/2007).

Não é diferente o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil.

2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes.

3. Apelação provida. (AC 0008861-10.2010.4.03.6109, REL. JUIZ FED. CONV. LEONARDO SAFI, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/13)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.

3. Agravo desprovido. (AI 0027163-13.2012.4.03.0000, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/01/13)

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Assim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Fed. Sergio Nascimento, D.E: 14/10/11)

De ofício fixo o termo final na data do óbito (17.11.09 - fls. 115).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e, de ofício, fixo o termo final do benefício.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELOIDE PIRES DOMINGUES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : ELOIDE PIRES DOMINGUES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por incapacidade.

Alega a parte apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 53/54 constatou que a parte autora não apresenta doença ou lesão, havendo apenas referência de sintomatologia depressiva. Concluiu pela ausência de incapacidade para suas atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 71/74) constatou que "a autora é portadora de osteoartrose de coluna vertebral". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de ajudante geral), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fl. 26/27) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (09.02.2011), pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve

ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010889-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUDITE APARECIDA MIRANDA SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00080-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 97/101 foi proferida sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial, acrescido de juros e correção monetária e verba honorária arbitrada em R\$ 700,00.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação, irregularidades nos critérios dos juros de mora, bem como verba honorária excessiva.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 69/74 constatou que a autora é portadora de tendinose focal do tendão subescapular e tendão supraespinhal do ombro direito, tendinose do tendão supraespinhal do ombro esquerdo, síndrome do túnel do carpo discreta bilateral, síndrome do canal de guyon à esquerda, epicondilite lateral e artrose de coluna lombar. Conclui pela incapacidade total e temporária da parte autora.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme fl. 43.

Não há falar em alteração do início do benefício para a data do ajuizamento da ação ou da citação porquanto configuraria "reformatio in pejus" para o recorrente.

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e para fixar a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021825-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADRELINA DE GODOI PINTO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-3 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 9/8/1995, data da cessação de seu último vínculo laboral, recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte facultativo nos períodos de junho a agosto de 2003, outubro a dezembro de 2003 e de abril de 2007 a novembro de 2008, bem como percebeu benefício de auxílio-doença no período de 6/1/2004 a 24/2/2006.

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e do último recolhimento previdenciário, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Não se aplica à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035078-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE CLEONICE BELARMINO GOMES
ADVOGADO : SP280311 JULIO CÉSAR COSIN MARTINS
CODINOME : IVONE CLEONICE BELARMINO
No. ORIG. : 00043115320118260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Agravo retido.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.03.10. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola do autor consistente na Certidão de Casamento de 28.09.84, onde consta a profissão de lavrador (fl. 15). Também se comprovou a condição de rurícola do autor por meio da **prova testemunhal** colhida em audiência (fls. 147-149), que **afirmam que o autor "sempre trabalhou na lavoura" e "somente parou de trabalhar em razão do problema de saúde"**.

Portanto, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

Em que pese a existência do registro urbano, nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tal informação não contradiz a comprovada alegação da faina campesina, pois restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 129-131) constatou que o autor "apresenta quadro de sequela de acidente vascular cerebral". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - 9ª TURMA. Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/09 PÁG: 1725)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - 5ª TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DES. CONV. TJ/AP), DJE DATA:29/11/10)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043073-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043073-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : LUZENITA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291842 ANDRE LUIS BATISTA SARDELLA
CODINOME : LUZENITA GOMES DE ABREU
No. ORIG. : 00009083920128260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 202/204) deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O autor sustenta ser o julgado omissivo, visto não ter considerado os depoimentos confirmando o vínculo de trabalho e tampouco o ofício expedido para o INSS.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

A decisão assentou:

"As parcelas relativas às contribuições previdenciárias objeto do acordo celebrado na esfera trabalhista sequer constaram das verbas listadas (fls. 52/53) e, por óbvio, não foram recolhidas".

Portanto, o período não pode ser computado para efeito de carência.

REJEITO os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-27.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024072720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação, em ação com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora, em síntese, a integração do 13º salário (gratificação natalina) ao salário-de-contribuição. É o relatório.

Decido.

As razões recursais não guardam relação com os fundamentos da decisão proferida, qual seja a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Além disso, foi interposto agravo contra despacho denegatório de recurso extraordinário.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da decisão, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005)

PG:00459.)

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-03.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002175-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ESMERALDA DE FREITAS
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021750320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente a ação, ao fundamento de que não se encontravam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício, pois quando a autora completou a idade para a aposentadoria já estava expirado o prazo para a possibilidade da concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48, e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

Art. 48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de

1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14-11-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12-20.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: cópias de sua CTPS, apontando vínculos rurais nos períodos de 15-5-1990 a 30-11-1990, de 10-7-2007 a 7-10-2007, de 22-7-2009 a 3-9-2009 e de 26-7-2010 a 15-10-2010.

A consulta ao CNIS (fls. 32) comprova os vínculos empregatícios da autora.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000543-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES FONSECA BORGES DE NORONHA
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005431820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral e a realização de nova perícia para efetuar esclarecimentos sobre o laudo.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 172/185 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos registros médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de "artrose degenerativa", que a incapacita de forma parcial e temporária durante os "*estados de agudizações inflamatórias*". Informa, ainda, não possuir a parte autora moléstia incapacitante; apenas limitações algicas durante esse processo inflamatório. Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-29.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARCIA MAZUCATTO VIEIRA
ADVOGADO : SP296481 LILIAN CRISTINA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006282920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 66/71 constatou que a autora apresenta fratura com encunhamento mínimo de D11, mas que não está incapacitada para sua atividade laboral habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-77.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000780-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VILMA DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249695 ANDRÉ MESQUITA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007807720134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30-11-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 9-21.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou quaisquer documentos que possam ser utilizados como início de prova material.

As cópias de sua CTPS (fls. 12) indicam vínculos empregatícios nos períodos de 1-6-1987 a 30-4-1988 e de 2-5-1988 a 6-2-1990 em estabelecimentos rurais (Fazenda Canadá Agropecuária Ltda e Fischer S/A Agropecuária). Contudo, a atividade exercida era de faxineira do escritório das referidas empresas.

Embora em área rural, o desempenho da atividade de faxineira de escritório não pode ser considerada como tipicamente rurícola, daquelas entendidas pelo legislador como suficientes para a redução da idade necessária à concessão da aposentadoria por idade. É, portanto, urbana.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) confirma os períodos e a atividade urbana desempenhada.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NADIR APARECIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 2-4-2013.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a

Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 18-12-2009, às fls. 59/60, comprova que a autora é portadora de "transtorno esquizotípico", incapacitando-a total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social, feito em 20-10-2009, às fls. 50-52, dá conta de que a autora vive com o pai, Eufrásio Gomes de Oliveira, a mãe Zaira Sanches de Oliveira, e o irmão maior e solteiro Edson Luis de Oliveira, em imóvel próprio composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, dotada de infraestrutura básica e guarnecida com mobília básica mas suficiente. As despesas são: alimentação R\$ 500,00; energia elétrica R\$ 30,00; água R\$ 20,00; farmácia R\$ 100,00, gás R\$ 45,00, telefone R\$ 75,00, IPTU R\$ 65,00 e 'Vida-Previ' R\$ 25,00. A renda da família advém da aposentadoria recebida pelo pai da autora, no valor de R\$ 650,00 e do trabalho do irmão como servente de pedreiro, recebendo R\$ 400,00 mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um*

deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, na época do estudo social, o grupo familiar era formado pela autora, pelos pais e pelo irmão.

Dessa forma, na época do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 262,50 (duzentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) mensais, correspondente a 56,45% do salário mínimo da época.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) aponta a inexistência de vínculos empregatícios formais quanto à mãe e o irmão.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-44.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004321-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VINICIUS ARAUJO FIGUEIREDO incapaz
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
REPRESENTANTE : CARLOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR050278 DANTON DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015538120108120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 131), noticiou que a autora reside com os genitores. A casa em que residem é cedida. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo trabalha como operador de máquinas, percebendo R\$ 836,00 por mês.

Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que o pai do autor, que trabalha para JOSÉ OSWALDO RIBEIRO DE MENDOÇA E OUTROS, desde 01.06.12, recebe R\$ 2.875,65

mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - 7ª Turma, Des. Fed. Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENVINDO CORESMA DE JESUS
ADVOGADO : SP213598 AIDÊ MARIA BERTOLUCCI SPERIDIÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-5 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 38/43 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos registros médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários

advocaticios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAUDICEIA RODRIGUES ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
CODINOME : LAUDICEIA RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SELMA MARIA AMARAL RAMOS
ADVOGADO : SP132959 VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00138-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Pleiteou, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 54-56 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida". (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Por fim, prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010761-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALCIDES TEODORO RIBEIRO
ADVOGADO : SP277280 LUIZ ANTONIO MOTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 12.00.00089-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 107/110 foi proferida sentença de procedência para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, acrescido de juros e correção monetária e verba honorária arbitrada em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação, irregularidades nos critérios dos juros de mora e da correção monetária, bem como verba honorária excessiva.

Sustenta a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício na via administrativa.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 90/96 constatou que o autor é portador de transtornos de discos lombares e outros discos vertebrais com mielopatia, gonartrose de joelhos, diabetes mellitus insulino-dependente com complicações múltiplas, obesidade mórbida e hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade total e permanente desde 27.08.11 (data do primeiro pedido de benefício auxílio-doença).

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 27.08.11 a 15.10.12 (fl. 75).

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios dos juros e da correção monetária e para reduzir os honorários advocatícios e dou provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2537/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-45.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000309-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE MANUEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP130239 JOSE ROBERTO RENZI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00003094520044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora pleiteando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria rural (NB/132.072.444-0), considerando-se os salários-de-contribuição vertidos.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício, nos termos pleiteados na exordial (fls. 02-11). Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios (redução de 10% para 5%).

Recurso adesivo da parte autora pleiteando, tão somente, a majoração no percentual dos honorários advocatícios (de 10% para 20%).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à temática em questão, consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

A parte autora comprovou o labor nos períodos que se estendem de 01.12.1972 a 05.12.2003 (CTPS- fls. 33-41 e pesquisa sistema CNIS - em anexo), somados 31 (trinta e um) anos e 05 (cinco) dias.

In casu, é de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de

economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário". (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378)

Destarte, analisando os requisitos do art. 142, da lei 8.213/91, observa-se que referidos períodos de recolhimento são suficientes para o recálculo almejado, já que, para efeito de carência, requer-se que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e quarenta e quatro) contribuições, ou 10,5 anos.

Assim, a renda mensal inicial do benefício em questão deve ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 29 - com redação alterada pela lei 9.876/99 e artigo 50), ou seja, utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC e legislação posterior.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-25.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REINALDO DOS REIS CUNHA
ADVOGADO : SP120449 MIGUEL JOSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante REINALDO DOS REIS CUNHA em Mandado de Segurança

impetrado contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM GUARULHOS-SP.

Aduz o impetrante, em sua inicial, que era beneficiário de auxílio suplementar acidentário 102.650.336-9 desde 06.02.1996. Aos 21.05.1999 foi-lhe concedida aposentadoria por tempo de contribuição (113.272.400-4), suspendendo-se o pagamento do auxílio suplementar em junho de 2004. Assim, requer o restabelecimento do benefício de auxílio acidente supra, desde o mês de junho de 2004, por entender devida a cumulação dos benefícios referidos, independentemente da percepção da aposentadoria mencionada.

Justiça gratuita deferida às fls. 34.

Informações do impetrado às fls. 64/70.

Processo administrativo juntado às fls. 79/91.

A liminar foi indeferida às fls. 100/101.

A sentença de fls. 117/121, julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 STF).

Irresignado, apelou o impetrante requerendo, em síntese, a reforma da sentença, com a concessão da ordem.

Contrarrazões às fls. 142/145.

Subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, às fls. 148/150, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Ressalte-se que a questão debatida nos autos não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária.

Nesse sentido, aduz o impetrante, em sua inicial, que era beneficiário de auxílio suplementar acidentário 102.650.336-9 desde 06.02.1996. Aos 21.05.1999 foi-lhe concedida aposentadoria por tempo de contribuição (113.272.400-4), suspendendo-se o pagamento do auxílio suplementar em junho de 2004. Assim, requer o restabelecimento do benefício de auxílio acidente supra, desde o mês de junho de 2004, por entender devida a cumulação dos benefícios referidos, independentemente da percepção da aposentadoria mencionada.

Primeiramente, quanto à devolução de valores atrasados, é de rigor observar que a ação de mandado de segurança não é a via adequada para tal pleito.

Nesse sentido, como bem observado na sentença recorrida, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. *O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.*

2. *Apelação não provida.*

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

De outra parte, quanto ao auxílio suplementar, o mesmo foi disciplinado na Lei nº 6.367/1976, nos seguintes termos:

"Art. 9º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão".

O auxílio suplementar subsistiu até a edição da Lei nº 8.213/1991, quando então foi incorporado pelo auxílio

acidente, passando a vigorar nos termos do artigo 86 da mencionada norma, em sua redação original:

Art. 86 - O auxílio- acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional;

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio- acidente, mensal e vitalício corresponderá respectivamente, às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio- acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio- acidente. (grifei)

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio- acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente de trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio- acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio- acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei.

Consoante se verifica do parágrafo 3º acima transcrito, a partir da edição da Lei dos Planos de Benefícios, em abril de 1991, o auxílio complementar/auxílio acidente poderia ser cumulado com o recebimento de aposentadoria. Tal regramento vigeu até o advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedou o recebimento cumulativo dos benefícios.

Entretanto, cabe aqui ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça vem julgando no sentido de que, para se admitir a acumulação *sub examine*, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa, mas que, também, a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91, antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, trago à colação os julgados assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio- acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio- acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

Essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA.

ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO- ACIDENTE E APOSENTADORIA . ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI

8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE

CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE

E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA

PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23

DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO

DO AUXÍLIO- ACIDENTE . INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012)

No caso dos autos, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV anexo a este *decisum* e que deste fica fazendo parte integrante, o auxílio suplementar, NB 102.650.336-9, foi concedido ao autor, em 06.02.1996, e a aposentadoria por tempo de contribuição, NB 113.272.400-4, em 21.05.1999, ou seja, quando havia a vedação legal à cumulação dos benefícios.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do impetrante, mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010067-71.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010067-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008689B LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA PEREIRA DE ARRUDA
ADVOGADO : MS008883 FABIO NOGUEIRA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação do INSS em Mandado de Segurança impetrado por ALZIRA PEREIRA DE ARRUDA em face de ato praticado pelo Gerente Executivo do INSS em Campo Grande - SP, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido Silvino Bento de Arruda

em 23.02.2003, a partir do requerimento administrativo (fls. 21).

Aduz a impetrante, em sua exordial, que o benefício lhe foi negado na via administrativa por falta de qualidade de segurado do "de cujus" (fls. 29). Entretanto, a autarquia previdenciária não observou que antes do falecimento, o de cujus já havia preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade, razão pela qual é devida a pensão por morte.

A justiça gratuita foi indeferida às fls. 34.

Informações às fls. 37/41.

Liminar indeferida às fls. 42.

Através da sentença de fls. 50/55, foi concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que implante a favor da impetrante o benefício de pensão por morte de Silvino Bento de Arruda, desde o requerimento administrativo, ocorrido em 03.11.2005. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs. 512 do C. STF e 105 do C. STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Com contrarrazões (fls. 77/82), subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 85/90, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação autárquica.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23.02.2003 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E DE NASCIMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, INCISO II E § 4º, DA LEI N.º 8.213/91.

- Aplicação da lei vigente na época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Sendo os autores cônjuge e filhos menores do de cujus, a dependência econômica é presumida (artigo 16 § 4º, da LBPS).

- Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

- Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

- Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC nº 1999.03.99.067440-4, Nona Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 23/07/2007)

A certidão de casamento (fls. 22) comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

De outra parte, relativamente à qualidade de segurado, verifica-se dos autos que o *de cujus* preencheria os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por idade antes do falecimento.

Nesse sentido, o instituidor da pensão, nascido em 1932, completou 65 anos de idade em 30.11.1997 (fls. 20), sendo certo que estava inscrito na Previdência Social Urbana em 24.07.1991, razão pela qual deve ser aplicada a tabela de carência constante do art. 142 da Lei 8.213/91. Assim, ele necessitaria comprovar a carência de 96 meses, a fim de cumprir todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, o que ocorreu, pois o mesmo possuía o total de 112 contribuições (fls. 18).

Nessa esteira, não merece reforma a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006983-26.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PEDRO DE SOUZA REGO
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por PEDRO DE SOUZA REGO objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 11.12.1975 a 03.12.1980, de 20.09.1983 a 16.02.1987, de 16.02.1987 a 29.01.1988 e de 01.02.1988 a 17.01.1990, visto que exposto a ruídos acima do permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de seu requerimento (29.06.2005).

Justiça gratuita deferida às fls. 65.

Através da decisão de fls. 66/68 foi deferida parcialmente a liminar.

Informações às fls. 90/106.

A sentença de fls. 118/123, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora considere insalubres os períodos compreendidos entre 11.12.1975 a 03.12.1980, 20.09.1983 a 16.02.1987, 16.02.1987 a 29.01.1988 e de 01.02.1988 a 17.01.1990, procedendo à devida conversão e implante o benefício pleiteado, consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos legais para tanto. Indevidos honorários advocatícios (Súmulas 105 C. STJ e 512 C. STF). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova

contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 11.12.1975 a 03.12.1980, de 20.09.1983 a 16.02.1987, de 16.02.1987 a 29.01.1988 e de 01.02.1988 a 17.01.1990, visto que exposto a ruídos acima do permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data de seu requerimento (29.06.2005).

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário. Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudo s técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, consistente em declarações das empresas empregadoras do impetrante e cópias de laudos técnicos ambientais para fins de aposentadoria especial, verifica-se que o tempo de serviço prestado pelo impetrante deve ser considerado como especial, haja vista que atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito à condições prejudiciais à sua saúde (acima de 80 decibéis), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via

adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-80.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE APARECIDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante JOSÉ APARECIDO RODRIGUES DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em Piracicaba-SP, através do qual pretende o impetrante que a autoridade impetrada providencie nova contagem de tempo de serviço, reconhecendo como especiais alguns períodos trabalhados nas empresas Shimidt Refrigeração Ind. E Com. Ltda, Santin S/A Ind. Metalúrgica, Coldex Frigor Equipamentos Ltda, Metalúrgica Brusantin e Artemis Engenharia Calderaria Ltda, com a concessão do benefício previdenciário.

Juntou documentos a fls. 13/57.

A sentença de fls. 61/63, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III e V, 267, I, ambos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 76).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a adequação da via eleita, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 80/82, opinou pelo provimento do recurso com a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da

violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, pretende o impetrante que a autoridade impetrada providencie nova contagem de tempo de serviço, reconhecendo como especiais alguns períodos trabalhados nas empresas Shimidt Refrigeração Ind. E Com. Ltda, Santin S/A Ind. Metalúrgica, Coldex Frigor Equipamentos Ltda, Metalúrgica Brusantin e Artemis Engenharia Calderaria Ltda, com a concessão do benefício previdenciário.

Os documentos juntados com a exordial comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Ante a ausência de informações da autoridade apontada como coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do artigo 515 do CPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE PARA ANULAR A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação mandamental seja devidamente processada, proferindo-se, ao final, nova sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-57.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CASSIANO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante CASSIANO PEREIRA DE SOUZA em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Chefe da Agência do INSS de Paraguaçu Paulista/SP, objetivando a expedição de certidão de tempo de serviço do período por ele laborado no meio rural, qual seja, de 01.08.1970 a 30.09.1970 e de 01.10.1970 a 05.10.1972, com anotação em sua CTPS, independentemente de indenização, para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência.

Justiça gratuita deferida às fls. 35.

Informações às fls. 38/39.

A liminar foi indeferida às fls. 40/44.

Através da sentença de fls. 54/57 foi denegada a segurança. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do C. STF e 105 do C. STJ. Sem custas, haja vista que o feito tramitou sob os benefícios da justiça gratuita.

Apelação do impetrante. Pugna pela concessão da ordem.

Contrarrrazões (fls. 77/78).

Subiram os autos a este E. Tribunal, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 82, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a expedição de certidão de tempo de serviço do período por ele laborado no meio rural, qual seja, de 01.08.1970 a 30.09.1970 e de 01.10.1970 a 05.10.1972, com anotação em sua CTPS, independentemente de indenização, para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência.

Com efeito, restou suficientemente comprovado nos autos o labor rural do impetrante em período anterior a 1º de novembro de 1991, visto que comprovados com a Carteira Profissional do impetrante (fls. 14), cujos vínculos não foram negados pelo INSS, sendo que a não expedição da Certidão de Tempo de Serviço referida pelo impetrante, se deu em razão do não recolhimento das respectivas contribuições (fls. 38/39).

Saliente-se que o labor campesino, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, poderá ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o trabalho rural anterior a 1991 restou suficientemente comprovado nos autos, sendo devida a expedição da certidão requerida pelo impetrante, mas com a ressalva supra.

Ressalte-se que, *in casu*, por se tratar de funcionário público é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Nesse sentido a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para que seja expedida, em complemento à certidão de fls. 24/26, nova Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) ao impetrante, nela computando todo o tempo de serviço rural por ele prestado, conforme anotações em suas Carteiras Profissionais (fls. 14); ficando ressalvado que, na certidão a ser expedida, o período de trabalho campesino reconhecido pode ser computado, exceto para fins de carência e que a certidão expedida só produzirá efeitos, quanto à contagem recíproca, se houver o recolhimento da contribuição ou indenização correspondente.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003030-30.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.003030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO DONISETE MARANGONI
ADVOGADO : SP203434 RONALDO MARCELO BARBAROSSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por ANTONIO DONISETE MARANGONI contra ato do Chefe do Posto do INSS em Jaú/SP, objetivando a suspensão do bloqueio do prontuário do impetrante no DETRAN, a continuidade do pagamento do benefício de auxílio doença, a exibição de todo o procedimento administrativo na CIRETRAN.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 29/32, tão somente para afastar como condição para a manutenção do auxílio doença do impetrante a resposta do DETRAN.

Informações prestadas pelo impetrado às fls. 39/41.

A sentença de fls. 61/64 concedeu em parte a segurança, para afastar como condição para a manutenção do auxílio doença do impetrante a resposta do DETRAN. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios ante o teor das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 7135, opinou pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a suspensão do bloqueio do prontuário do impetrante no DETRAN, a continuidade do pagamento do benefício de auxílio doença, a exibição de todo o procedimento administrativo na CIRETRAN.

Sustentou o impetrante, em sua exordial, que é beneficiário de auxílio doença e que se surpreendeu com a intimação da CIRETRAN solicitando o seu comparecimento naquele órgão para apresentar sua CNH. Que aludida intimação teve origem em comunicado da perícia médica do INSS ao DETRAN, consignando que a manutenção do benefício depende de resposta daquele órgão de trânsito. Alegou a ausência dos requisitos para que a autoridade coatora determinasse a apreensão de sua CNH, sob pena de perda do benefício previdenciário; que essas medidas violam o princípio da ampla defesa e da reserva legal.

Assim, mostra-se cabível a impetração deste *mandamus*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída.

Denota-se dos autos que, *in casu*, o documento hostilizado é aquele que condiciona a manutenção do auxílio doença à resposta do órgão de trânsito.

Como bem asseverado na sentença, a comunicação e o encaminhamento, por si só, não apresentam ilegalidade ou abusividade, no entanto, os pressupostos para "a concessão e manutenção do auxílio doença estão previstos na Lei 8.213/91 e presentes não poderá o benefício ser negado ou mesmo suspenso. Assim, sua manutenção não pode ficar condicionada à resposta do DETRAN, mas à realização de exame pericial médico. De sorte que as informações do DETRAN devem servir tão somente como indícios e elementos para a realização de nova perícia médica pelo INSS visando a apreciação do direito ao benefício e não para a suspensão do benefício".

Outrossim, verifica-se que a comunicação juntada às fls. 25, não determina ao DETRAN que bloqueie o prontuário e suspenda a CNH do impetrante. Assim, a intimação de fls. 26, embora originada da comunicação de fls. 25, decorre de ato de autoridade estatal e, como já resolvido nos autos, o Juízo "a quo" é incompetente para apreciar eventual ilegalidade ou abusividade dela decorrente, o que também se aplica ao pedido de exibição do procedimento administrativo naquela repartição pública.

Nesse diapasão, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000720-45.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : EDVAL GOMES REGO
ADVOGADO : SP133082 WILSON RESENDE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial nos autos de Mandado de Segurança impetrado por EDVAL GOMES RAGO objetivando a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/131.587.829-9), o qual foi protocolado em 03.10.2003, tendo sido indeferido, sob a alegação de falta de tempo de contribuição até 16.12.1998 ou até a data da entrada do requerimento (03.10.2003).

Segundo o impetrante a não concessão do benefício foi um equívoco, tendo em vista que deveriam ter sido considerados os períodos em que trabalhou exposto à agentes nocivos, caracterizados como períodos especiais, que completariam o tempo necessário à concessão do benefício. Requereu, ainda, o pagamento de todo o atrasado desde a data do protocolo.

Justiça gratuita deferida às fls. 22/23.

Através da decisão de fls. 22/23 foi indeferida a liminar.

Informações às fls. 27/34 onde, após preliminar de inadequação da via eleita, o impetrado informou que, reanalisado o requerimento administrativo após a impetração constatou-se que o segurado, ora impetrante, reúne os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, que lhe foi, assim, concedido, com Data de Início de Benefício fixada em 03.10.2004 e RMI de R\$ 1.095,59.

Quanto aos atrasados, o impetrante não tem direito líquido e certo, submetendo-se a rito próprio.

A sentença de fls. 38/41, concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com fulcro no art. 269, II, do CPC, ao fundamento de que houve o reconhecimento do pedido formulado pelo impetrante, bem como, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança quanto ao pagamento de valores atrasados. Indevidos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte, onde, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 49, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

(NB 42/131.587.829-9), o qual foi protocolado em 03.10.2003, tendo sido indeferido, sob a alegação de falta de tempo de contribuição até 16.12.1998 ou até a data da entrada do requerimento (03.10.2003).

Com efeito, segundo as informações juntadas às fls. 27/34, o impetrado informou que, reanalisado o requerimento administrativo após a impetração constatou-se que o segurado, ora impetrante, reúne os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, que lhe foi, assim, concedido, com Data de Início de Benefício fixada em 03.10.2004 e RMI de R\$ 1.095,59.

Observe que, não obstante o benefício tenha sido concedido, conforme informou o impetrado, essa situação não retira do impetrante o direito de ter sua causa julgada definitivamente.

O Instituto deu causa a esta impetração, sendo que a posterior concessão do benefício não consubstancia carência superveniente da ação, mas sim, reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do art. 269, inc. II do CPC, de modo que não merece reparos a r. sentença.

Confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROVIDÊNCIA EFETIVADA PELO REQUERIDO NO CURSO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO . EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 269, II, DO CPC). HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O requerente ajuizou cautelar de exibição objetivando compelir o INSS a exibir em juízo a cópia do processo administrativo de concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 17/10/97.

2. A juntada aos autos da cópia do processo administrativo do autor exauriu, por completo, o objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, em face do reconhecimento do pedido do autor pelo réu no curso da ação.

3. Sendo a hipótese de extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, é devida a condenação da autarquia-ré ao pagamento dos honorários de advogado, por ter sido ela quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

4. Honorários de advogado, a cargo do INSS, mantidos em R\$ 200,00 (duzentos reais), porque em conformidade com a legislação de regência. 5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC 200638130109070, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v.u., e-DJFI 11.04.11, p. 38)

Quanto ao pagamento de valores atrasados, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006406-08.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2363/3598

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANILO EUGENIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS
REPRESENTANTE : MILDRES RAMOS EUGENIO
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 145-148) atesta que o autor é portador de oligofrenia e epilepsia, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com os tios. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário do tio no valor de R\$ 630,00 mensais (fls. 95-105).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de

excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido". (art. 557, §1º, CPC)". (AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Fed Sergio Nascimento, D.E: 14/10/11)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do CPC.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006164-04.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006164-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DAVID MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar o lapso de 14/10/1996 a 3/3/1997. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material*

abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 1º/1/1966 a 31/12/1971.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador do autor em 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

A mesma assertiva aplica-se à certidão de casamento, pois, além de qualificar o autor como "vendedor", é extemporânea ao período alegado.

Ademais, sublinhe-se o fato de que a anotação escolar e a certidão do Departamento Estadual de Trânsito não fazem qualquer referência à atividade campesina alegada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 14/10/1996 a 3/3/1997 (data de emissão do documento - fl. 76), constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 88 decibéis (código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Vale dizer: não é possível o enquadramento do lapso de 4/3/1997 a 3/5/1997, por não estar respaldado em laudo técnico.

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, o lapso de 14/10/1996 a 3/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural e o tempo especial (devidamente convertido) reconhecidos, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para: (i) **reconhecer** o trabalho rural exercido no período de 1º/1/1971 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-48.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONILDO MINOCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163240 EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante LEONILDO MINOCI DE OLIVEIRA em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo - APS Vila Mariana, através do qual pretende obter provimento judicial que reconheça as atividades do impetrante, no período que especifica, como insalubres, e por consequência, determine a concessão da aposentadoria negada administrativamente.

Juntou documentos a fls. 16/71.

A sentença de fls. 73/75, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, 267, I, ambos do Código de Processo Civil, c.c. art. 8º da Lei 1533/51. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a adequação da via eleita, requerendo a reforma da sentença.

Mantida a sentença, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 87/90, opinou pelo provimento do recurso com a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante objetiva provimento judicial que reconheça as suas atividades, no período que especifica, como insalubres, e por consequência, determine a concessão da aposentadoria negada administrativamente.

Os documentos juntados com a exordial comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Ante a ausência de informações da autoridade apontada como coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do artigo 515 do CPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE PARA ANULAR A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação mandamental seja devidamente processada, proferindo-se, ao final, nova sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001723-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SILVIO RODRIGUES FISCHER
ADVOGADO : SP038423 PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017236320084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial em 03.02.07. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Deferida antecipação de tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS e a pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 90-91 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário e o recebimento de

auxílio-doença até 03.02.07.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 98-103) constatou que o autor é acometido de "sequela de acidente vascular cerebral". E concluiu o perito pela incapacidade total e temporária.

Assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (03.02.07 - fl. 90), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Embora os honorários advocatícios devessem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não restará assim estabelecido à míngua de irrisignação da autora e para não incorrer em *reformatio in pejus*.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014013-07.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA ANTONIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP117326 ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE e outro

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por SANDRA ANTONIA RODRIGUES DA SILVA objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como o recebimento dos valores atrasados, desde a data da suspensão administrativa (05.09.2008), sendo certo que ainda pendente recurso administrativo da impetrante na esfera administrativa. Segundo a exordial, sustenta a impetrante que, após a concessão de sua aposentadoria em grau de recurso administrativo, o INSS desconsiderou os períodos de 01.03.1980 a 31.07.1983 e de 01.08.1983 a 31.12.1983, ao argumento de não enquadramento como especial. Diante dos fatos, o impetrante apresentou defesa, que restou indeferida, sendo que o INSS suspendeu o pagamento do benefício a despeito do prazo para interposição de recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Justiça gratuita deferida às fls. 61/62.

As fls. 61/62 foi deferida parcialmente a liminar.

Informações às fls. 57/59.

Através da sentença de fls. 83/84, foi concedida parcialmente a segurança para determinar ao impetrado o restabelecimento do benefício 42/119.150.936-0 à impetrante, até julgamento definitivo do processo administrativo respectivo, afastando a pretensão de recebimento de valores atrasados. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 105 C. STJ e 512 C. STF). Custas *ex lege*. Dispensado o reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 109/113), subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 116/122, pelo desprovemento da apelação e do reexame necessário, que deverá ser empreendido de ofício por esse Tribunal, ante o silêncio do Juízo singular.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não obstante a sentença recorrida não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Com efeito, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Destarte, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Confira-se, outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", artigo 2º, a saber:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

In casu, verifica-se que o INSS, através do ofício de fls. 48, datado de 05.09.2008, comunicou à ora impetrante a suspensão do seu benefício de aposentadoria (NB 42/119.150.936-0), facultando-lhe o prazo de trinta dias para interposição de recurso à Junta de Recursos.

Contudo, tal procedimento não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99, haja vista que somente se pode ter por cumprido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de assegurá-lo na forma do inciso X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99.

Nesse diapasão, pendente de solução a insurgência do impetrante na via administrativa, incabível suspender a aposentadoria por tempo de contribuição a ela concedida.

Acerca da matéria, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.

Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).

De outra parte, quanto ao pagamento de eventuais valores atrasados, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífica na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por determinada, E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-88.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001885-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILMA CASTELAO incapaz
ADVOGADO : MS005363 FABIO SERAFIM DA SILVA
REPRESENTANTE : ALCINDO ROSSATE
ADVOGADO : MS005363 FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.03433-9 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que o laudo social de fls. 124, não está apto a esclarecer a situação de miserabilidade da

demandante. Assim, nos termos do art. 20, § 3º, acima transcrito, é imprescindível à verificação do estado de hipossuficiência da parte autora, sem a qual não há como se formar o convencimento deste Juízo. Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização de novo laudo social e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006488-46.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : HELENA ANA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : SP263366 DANIELA SAMPAIO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por HELENA ANA DE JESUS SOUZA objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural, suspenso desde 06.02.2009, quando ainda pendente recurso administrativo da impetrante na esfera administrativa.

Segundo a exordial, o INSS, alegando constatar irregularidades na concessão do benefício, decidiu pela sua suspensão, bem como pela condenação da beneficiária a devolver aos cofres públicos o valor de R\$ 24.346,14. Sustenta, ainda, que além de ser pessoa idosa e ter o benefício caráter alimentar, a suspensão ocorreu sem a observação do devido processo legal, já que ainda não foi julgado o recurso oposto ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Justiça gratuita deferida às fls. 20.

Informações às fls. 32/159.

Através da sentença de fls. 194/197, foi concedida a segurança, determinando que seja o benefício número 097.516.952-1 restabelecido até o julgamento final do recurso administrativo pelo INSS. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 105 C. STJ e 512 C. STF). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 211, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não

comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Destarte, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Confira-se, outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", artigo 2º, a saber:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

In casu, verifica-se que o INSS, através do ofício de fls. 15/16, datado de 03.02.2009, comunicou à ora impetrante a suspensão do seu benefício de aposentadoria (NB 097.516.952-1), facultando-lhe o prazo de trinta dias para interposição de recurso à Junta de Recursos, o que realmente foi feito pelo impetrante, consoante se verifica às fls. 198.

Contudo, tal procedimento não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99, haja vista que somente se pode ter por cumprido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de assegurá-lo na forma do inciso X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99.

Nesse diapasão, pendente de solução a insurgência da impetrante na via administrativa, incabível suspender a aposentadoria por idade a ela concedida.

Acerca da matéria, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.

Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-76.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO CORDA DE SOUSA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105777620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 428/431, proferida pelo i. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias, a qual deu parcial provimento às apelações.

Sustenta ser necessária a declaração do julgado quanto ao enquadramento da atividade especial no período de 20/11/2003 a 11/12/2008 e de 22/6/1989 a 17/7/1989 (SEDL0M Ltda).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal"*.

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento do embargante.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão.

Assim, recebo os embargos de declaração como agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, por ser o recurso adequado à parte.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça tem recebido os embargos declaratórios como agravo, em atendimento aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REQUISITO PARA O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS. INOCORRÊNCIA.

I - Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os embargos declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como agravo interno.

II - O dissídio jurisprudencial invocado em embargos de divergência deve ser demonstrado da mesma maneira que no recurso especial interposto sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, ou seja, mediante realização de cotejo analítico entre os acórdãos confrontados com a mesma base fática, o que não ocorreu no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e improvido."

(STJ, 2ª Seção, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 878911, Processo 200800083089-RS, DJU 24/04/2008, p. 1, Relator Min. SIDNEI BENETI, decisão unânime)
"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO - CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ARGÜIDA APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Se a petição de embargos declaratórios impugna a decisão recorrida em sua totalidade, com requerimento de reforma do julgado, traduz-se, a bem da verdade, em agravo regimental. Diante da fungibilidade recursal, os embargos declaratórios podem ser tomados como agravo regimental.

2. Não é possível, após o julgamento do recurso especial que entendeu ser aplicável a Súmula 284 do STF no tocante à alegação de violação do art. 535 do CPC, desenvolver novos argumentos na busca do conhecimento do especial nesta parte.

3. No que diz respeito ao pedido de reconhecimento de matéria de ordem pública superveniente, qual seja, a de que o STF afastou a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa para a responsabilização dos agentes políticos, devendo o processo ser, desde já, extinto sem resolução do mérito, importa dizer que este tribunal, inserido em sua competência constitucional como instância superior, não se coaduna do regramento de uma Corte de Revisão, mas sim de uma Corte de Cassação, nos moldes específicos do art. 105, III, da CF, sendo necessário, nessa parte, o prequestionamento. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 624996, Processo 200301831338-PR, DJU 24/03/2008, p. 1, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão unânime)

Passo à análise das razões.

Inicialmente, ressalto meu entendimento de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santo, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

Ademais, quanto ao intervalo de **20/11/2003 a 1º/9/2007**, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado indica a exposição habitual e permanente do autor à pressão sonora superior a 85 decibéis, o que permite seu enquadramento.

Desse modo, embora a decisão agravada tenha consignado posicionamento em sentido diverso, em razão da utilização de equipamento de proteção individual eficaz, entendo que o lapso em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, verifica-se que a parte autora contava mais de 38 (trinta e oito) anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Já em relação ao lapso de 2/9/2007 a 11/12/2008, deixo de apreciar a possibilidade de enquadramento. Muito embora o Douto Juízo *a quo* tenha reconhecido a especialidade nesse intervalo, este não era o objeto desta ação. Note-se que o pedido formulado na inicial (fls. 2/21) é expresso ao requer o enquadramento até 1º/9/2007, consoante, aliás, aponta o respectivo PPP (fls. 62/63) que fora submetido à apreciação da autarquia.

No mais, sublinhe-se o fato de que a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor comprova a vigência do vínculo empregatício com a empresa SEDLOM (fl. 125) somente até 21/6/1989, o que impossibilita o reconhecimento pretendido até 17/7/1989.

Diante do exposto, **recebo** os embargos de declaração como agravo e **dou-lhe parcial provimento**, para também enquadrar como especial o período de 20/11/2003 a 1º/9/2007 e determinar a juntada de nova planilha de tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-29.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.004247-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ILDETHY CORREIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : MS007500 ANDREA PATRICIA SOPRANI DE OLIVEIRA
: 08.00.00575-2 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na declaração do sindicato de atividade rural, ITR em nome do genitor, notas fiscais e registro de imóvel.

Observa-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Cumpram ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam a aposentadoria do genitor, em 1981, na qualidade de empresário.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho do requerente na lavoura, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade em regime de economia familiar, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido

demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-76.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSALI IVONE COLOMBARA TELLES
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095947620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1976 e nos contratos registrados na CTPS.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, pois afirmaram a faina agrária até o ano de 1997. Tal informação confere com o vínculo empregatício urbano no período de 1997 a 2001, como cozinheira.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-61.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAUL BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020286120104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante RAUL BORGES DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em razão de alta programada.

Informações às fls. 35/56.

A sentença de fls. 71/73, ao fundamento de inexistência de direito líquido e certo do impetrante, rejeitou o seu pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios ante o teor da Súmula 105 do C. STJ.

Irresignado, apelou o impetrante requerendo a reforma da sentença com a concessão da ordem.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte onde, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 93/97, opinou pelo provimento do recurso para que seja concedida a segurança.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os documentos trazidos com a inicial revelam-se suficientes para demonstrar a existência do quadro fático narrado pelo impetrante.

É de rigor observar que a pretensão deduzida neste *writ* não é a de assegurar o restabelecimento do auxílio doença ao impetrante, mediante o reconhecimento da sua incapacidade para o trabalho, mas sim a de ver reconhecida a ilegalidade da cessação do benefício que ele já vinha recebendo, em razão do procedimento adotado pela Autarquia (sistema de alta programada), seja por falta de nova perícia para atestar o fim da incapacidade, seja por não se ter submetido o beneficiário a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia não se refere à incapacidade laborativa em si, mas à possibilidade do reconhecimento antecipado do seu término para efeito de cessação do benefício, sem prévia perícia ou realização de processo de reabilitação profissional.

Assim, mostra-se cabível a impetração deste *mandamus*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída.

Com efeito, o auxílio doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto na referida lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. *In casu*, verifica-se a presença dos mencionados requisitos, os quais foram reconhecidos pela própria Autarquia, haja vista que houve a concessão do auxílio doença.

No entanto, o que se discute nestes autos é a possibilidade da fixação antecipada do fim da incapacidade laboral, sem prévia realização de perícia para atestá-la, por meio do sistema de alta programada, aplicado ao impetrante. Referido sistema não restou descaracterizado com as disposições regulamentares trazidas na Ordem Interna nº 138/2006 e no Decreto nº 5.844/2006, que mantêm a possibilidade de alta presumida previamente, sem necessidade de realização de nova perícia médica pelo INSS.

A ilegalidade desse procedimento, não obstante a faculdade outorgada ao beneficiário de pedir administrativamente a prorrogação do benefício, já foi reconhecida pela jurisprudência desta Corte, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO- DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio - doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado".

(AG nº 2007.03.00.104708-9/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO- DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.

1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer.

2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal.

3. Remessa oficial desprovida."

(REOMS nº 2006.61.08.004404-1/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. NINO TOLDO, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26.08.2008, v.u., DJF3 24.09.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença , não pode prever, com segurança , o momento de recuperação do segurado.

2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de " alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo interno improvido."

(REOMS nº 2006.61.19.003755-9/SP, Rel. Desemb. Fed. JEDIAEL GALVÃO, Décima Turma, DJF3 20.08.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante, em 22.11.07, pleiteou administrativamente a prorrogação da concessão do benefício de auxílio-doença, o que foi deferido até 10.01.08, quando o INSS cessou o pagamento sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada .

(...)

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença .

VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido."

(AG nº 2008.03.00.010709-5/SP, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, j. 23.06.2008, v.u., DJF3 29.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPES - COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA . ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença .

4- Decidiu-se que o sistema COPEs- Cobertura Previdenciária Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(AMS nº 2007.61.02.001114-0/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. VANESSA MELLO, Nona Turma, j. 26.05.2008, v.u., DJF3 25.06.2008)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXILIO - DOENÇA . ALTA PROGRAMADA .

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que o segurado alega ainda estar doente.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOMS nº 2006.61.09.004647-2/SP, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE para conceder a segurança, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021750-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUAN GARRIDO MARTIN
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente (artigos 295, III c.c. art. 267, I, ambos do CPC), o pedido constante de ação monitória, visando o pagamento de valores decorrentes de revisão na esfera administrativa.

Em suas razões de recurso o Autor afirma a necessidade de reforma da sentença, uma vez que a utilização da ação monitória para cobrança dos valores que lhe são devidos é perfeitamente cabível, haja vista terem sido reconhecidos como dívida pelo apelado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Ação Monitória vem disciplinada nos artigos 1.102-A a 1.102-C e parágrafos do CPC, *in verbis*:

Art. 1.102.A - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102.B - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

A redação do texto do art. 1.102-A explicita o caráter documental da ação monitória. Desta forma, somente à vista de petição inicial devidamente instruída, como diz, aliás, o dispositivo subsequente, art. 1.102-B, está o magistrado apto a avaliar em cognição sumária a probabilidade de os documentos juntados realmente revelarem a existência do crédito afirmado pelo autor.

In casu, e nos termos explicitados pelo juízo *a quo*, a parte autora não colaciona aos autos documento que evidencie o débito autárquico, nos termos elencados na exordial (fls. 02-09), qual seja, R\$7.850,85 (sete mil, oitocentos e cinquenta reais e oitenta e cinco centavos).

Destarte, diante da ausência de prova escrita suficiente para formar o convencimento desta Egrégia Corte, resta mantida a inadequação da via eleita.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. TRANSAÇÕES COMERCIAIS INFORMAIS ENTRE EMPRESA BRASILEIRA E SUA SÓCIA PORTUGUESA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA A RESPEITO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUPOSTAMENTE REALIZADA POR ESTA. ANÁLISE DO CONCEITO DE PROVA DOCUMENTAL NO ÂMBITO DA AÇÃO MONITÓRIA. - Uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal. - Na presente hipótese, porém, a prova tida como fundamental pela recorrente foi afastada por motivo inerente ao documento e não ao procedimento; a questão não se vinculou à simplicidade da forma, mas à completa ausência de elementos indicadores da autenticidade ou mesmo da conexão do documento com a matéria colocada em juízo. No entendimento do TJ/RJ, tem-se apenas um papel indecifrável quanto ao seu conteúdo e à sua origem. - Sendo possível repetir tal conclusão no ponto relativo ao alegado dissídio jurisprudencial, verifica-se, em resumo, que embora exista uma questão jurídica subjacente, o ponto central não se vincula às discutidas características da ação monitória, mas às peculiaridades dos documentos apresentados. Recurso especial ao qual se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 1.025.377, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 04/08/2009) - g.n.;

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MONITÓRIA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA. AUSÊNCIA DE PROVA ESCRITA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXTRATOS BANCÁRIOS INSUFICIENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Não se desconhece o posicionamento do E. STJ no sentido de que "uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive aqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal" (REsp 1025377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 04.08.2009). 2- Todavia, na hipótese dos autos, não é possível extrair do conjunto dos documentos apresentados os valores efetivamente quitados dos empréstimos em cobro. 3- Ressalte-se, ainda, que os extratos da conta corrente se limitam a representar o período de 28/11/2003

a 29/06/2004. Todavia, nos cálculos de valor negociado - fls. 23 e 26 - constam como datas de início de inadimplemento, respectivamente, 19/11/2004 e 04/11/2004. Mais uma vez, não é possível extrair dos referidos documentos sequer a inadimplência alegada pela Caixa Econômica Federal - CEF. 4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 5 - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, AC 00036011820064036100, e-DJF3 CJI 08/02/2012);

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. ERRO DE PROCEDIMENTO DE FUNCIONÁRIA DO BANCO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO A CLIENTE. NEGATIVA DA EMPRESA SEGURADORA EM PAGAR O SINISTRO DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DO CONTRATANTE. DOCUMENTOS QUE AMPARARAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 1.102a, CPC. INÉPCIA DA INICIAL. ART. 267, INC. I, CPC. CONVERSÃO PELO JUÍZO, DE OFÍCIO, DO RITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação monitoria tem por escopo conferir a executoriedade a títulos e documentos que não a possuem, os quais foram firmados entre as partes, bastando à pessoa que queira interpor a ação, que o faça por meio de prova escrita e certeza da obrigação a cumprir.

II - A documentação que instruiu a petição inicial não forneceu elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, ao passo que se baseou, exclusivamente, em documentos expedidos pela CEF, em procedimento administrativo, o qual teve como finalidade a apuração de eventual responsabilidade da ré, enquanto gerente de uma das agências da autora, ao conceder empréstimo a um dos clientes do banco. Trata-se de "Resolução do Comitê de Crédito e Contratações", no qual há decisão no sentido de se imputar responsabilidade civil à ré por tal fato.

III - O próprio Juízo da causa reconheceu a ausência de documento necessário para a propositura da ação monitoria, entendendo por bem, contudo, alterar o pedido inicial, de ofício, convertendo-o para condenação em indenização por perdas e danos materiais.

IV - O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, delimitando, a autora, a lide ao fixar o objeto litigioso. Assim, qualquer decisão que ensejar alteração do pedido, sem a iniciativa da parte, caracteriza desrespeito à legislação pátria (art. 128 e 460 do CPC). Eventual alteração cabe especificamente à parte e não ao Juízo, salvo no caso de algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que vier a influir no julgamento da ação, depois da sua propositura (art. 462 do CPC).

V - O procedimento mais adequado a ser utilizado pela autora no intuito de se reconhecer eventual conduta culposa/dolosa por parte da ré, com a sua responsabilização pelos prejuízos causados, seria a propositura de uma ação condenatória, na qual tornar-se-ia viável uma análise mais detalhada a respeito dos argumentos específicos lançados pela ré quanto às questões de fato que deram ensejo ao procedimento administrativo instaurado unilateralmente pela autora, bem como à sua regularidade.

VI - Diante da ausência de prova escrita capaz de demonstrar a verossimilhança acerca da existência de qualquer débito firmado entre as partes, bem como que o procedimento mais adequado para a responsabilização da ré não é o monitorio, há de ser declarada inepta a petição inicial, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes dos artigos 295, inc. I c.c. 267, inc. I, ambos do Código de Processo Civil.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, AC 0000186-87.2003.4.03.6114/SP, e-DJF3 CJI 05/11/2012)- g.n.;

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos moldes da fundamentação retroexpedida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025116-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON DE OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (11.02.10 - fls. 11). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 80-81) atesta que o autor é portador de retardo mental grave, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com seus dois filhos. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou o filho percebe R\$ 570,00 por mês (fls. 65-67).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão

de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo. Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MILTON DE OLIVEIRA PEDRO, CPF 073.626.538-40, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 11.02.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032731-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA PEREIRA DOS SANTOS NEVES
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
CODINOME : NEUZA PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00110-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente no título eleitoral - 1968 e nas certidões de nascimento dos filhos - 1969, 1970 e 1977.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os sucessivos vínculos empregatícios urbanos, desde 1982.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos ulteriores vínculos urbanos, ficando caracterizado o rompimento da atividade campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade

rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse contexto, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso

concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045861-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ZAMITE
ADVOGADO : SP243365 NILTON CESAR DA COSTA
No. ORIG. : 10.00.00136-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de Cobrança ajuizada por JOSÉ ZAMITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a parte autora pleiteia seja o INSS condenado à obrigação de fazer, consistente no pagamento de prestações em atraso, decorrente de concessão de aposentadoria.

Aduz, em síntese, que mediante sentença proferida em Mandado de Segurança obteve o direito à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição. Ocorre que a implantação do benefício deu-se apenas a partir de novembro de 2008, quando fora requerido desde setembro de 2006. Assim, o INSS lhe deve o montante correspondente a este atraso, ou seja, de setembro/2006 a outubro/2008, no importe de R\$ 54.766,06.

Citado o INSS (fls. 45).

Contestação às fls. 48/83.

A sentença de fls. 97/99, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor os valores correspondentes à aposentadoria por tempo de contribuição que já goza, devidos entre o lapso que mediou o período de 12 de setembro de 2006 a outubro de 2008, inclusive abono anual. Tais valores serão acrescidos de juros de mora desde a citação e correção monetária desde o ajuizamento da ação. A ré é isenta de custas e despesas processuais, porém, arcará com honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor corrigido da condenação. Sem determinação de reexame necessário.

Irresignado apelou o INSS requerendo, em síntese, a reforma do *decisum* para alterar o período devido para 12.09.2006 a 09.03.2008, conforme os documentos acostados com o recurso, a fim de evitar o *bis in idem*, haja vista que o pagamento do benefício está sendo feito desde 10.03.2008. Requer, outrossim, quanto aos honorários advocatícios, que os mesmos sejam arcados pelas partes por igual, ante a sucumbência recíproca, ou, caso assim não se entenda, que os mesmos sejam reduzidos para um valor fixo a ser arbitrado, ou, alternativamente, que sejam fixados em 10% e limitados até a sentença, conforme Súmula 111 do C. STJ.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, pois, pelo que se depreende dos autos, o valor da condenação supera os sessenta (60) salários mínimos.

No mais, trata-se de ação ajuizada por JOSÉ ZAMITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a parte autora pleiteia seja o INSS condenado à obrigação de fazer, consistente no pagamento de prestações em atraso, decorrente de concessão de aposentadoria.

Denota-se dos autos que a sentença em Mandado de Segurança foi proferida em 29.08.2008 (fls. 12/26), que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão em comum do trabalho prestado em condições especiais pelo impetrante, cuja comprovação foi feita na forma da legislação em vigor à época, independentemente da data em que o benefício foi requerido ou da data em que o trabalho foi efetivamente prestado, nas empresas e períodos ali referidos. Referida sentença foi mantida por esta E. Corte, cujo acórdão transitou em julgado em 27/10/2010, consoante se verifica do movimento processual anexo e que deste fica fazendo parte integrante (fls. 27/33).

O INSS cumpriu a sentença mandamental e, conseqüentemente, implementou a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 12.09.2006 (fls. 37/39), efetuando o pagamento da primeira prestação para a competência de 11/2008 (fls. 41), de modo que são devidas à parte autora as prestações vencidas postuladas.

No entanto, não obstante o reconhecimento supra, e à vista dos documentos juntados com o recurso de apelação pelo INSS, denota-se que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento de parte dos valores devidos, assistindo-lhe razão quando requer a alteração da data final do pagamento a que foi condenado, a fim de que o período a pagar nestes autos seja de 12.09.2006 a 09.03.2008, afastando, assim, eventual locupletamento ilícito da parte em conseqüência do *bis in idem*, o que é repudiado pelo direito brasileiro. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A

partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, o apelo merece parcial provimento para que os mesmos sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não havendo que se falar em sucumbência recíproca, haja vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido. Ante a natureza desta causa, é inaplicável a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à REMESSA OFICIAL, tida por determinada, e à APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-14.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000958-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE MARIA DUTRA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 00009581420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que o autor reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo (fls. 59-60).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o

Julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-13.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000757-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOEL JOSE SILVA
ADVOGADO : MS007749 LARA PAULA ROBELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007571320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário (aposentadoria rural - NB/146.574.722-0), considerando-se os salários-de-contribuição vertidos.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos moldes elencados em sua exordial (fls. 02-24).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.04.82 a 13.04.84; 02.01.1988 a 31.07.1992 e 02.01.1993 a 06.01.05 (CTPS- fls. 30-34), somados 18 (dezoito) anos 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias.

In casu, é de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

(...)

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário". (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378)

Destarte, analisando os requisitos do art. 142, da lei 8.213/91, observa-se que referidos períodos de recolhimento são suficientes para o recálculo almejado, já que, para efeito de carência, requer-se que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, ou 12 (anos) anos.

Assim, a renda mensal inicial do benefício em questão deve ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 29 - com redação alterada pela lei 9.876/99 e artigo 50), ou seja, utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC e legislação posterior.

Merece, portanto, acolhimento o pleito da parte autora.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o recálculo do benefício previdenciário (aposentadoria rural - NB/146.574.722-0), nos termos da fundamentação retroexpandida. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-88.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000946-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUZIA MORTARI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2395/3598

ADVOGADO : MS011134 RONEY PINI CARAMIT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009468820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1974; certidão de assentamento INCRA - 2009 e notas fiscais - 2010.

Cumprido destacar que há, também, vínculos empregatícios em atividades urbanas no interstício de 1976 a 2005.

Observa-se que a declaração da atividade rural do requerente tem força meramente testemunhal.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", o dito pelas testemunhas no sentido de que o requerente sempre trabalhou na lavoura contradiz as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, o conjunto probatório não corroborou a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-39.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GABRIELA DA MATTA
ADVOGADO : SP256132 POLLYANNA CYNTHIA PEZZUTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009433920114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por GABRIELA DA MATTA contra ato do Gerente Executivo do INSS em Ribeirão Preto-SP, visando a prorrogação da pensão por morte recebida em virtude do falecimento de seu genitor, até a data em que concluir o curso superior ou o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

Impetrante beneficiária da justiça gratuita (fls. 23).

Liminar indeferida às fls. 72/74.

Informações (fls. 69).

Sentença denegatória da ordem. Em condenação em honorários advocatícios (art. 25 Lei 12.016/09). Custas na forma da lei.

Apelação da impetrante, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente concessão da segurança.

Recebido o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal onde o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 115/117).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 08.03.1990 (fls. 16), impetrou o presente *mandamus* em 16.02.2011 (fls. 02), buscando assegurar a prorrogação da percepção do benefício de pensão por morte, que recebe pelo falecimento de seu genitor, em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que como estudante universitária faz *jus* à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. *Recurso especial provido.*"

(RESP nº 201202070154, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp nº 1.118.319/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp nº 1.128.661/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC nº 2010.61.83.012462-2/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes e AgrLeg em AC nº 2012.61.12.003735-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da impetrante, mantendo integralmente a r. sentença que denegou a segurança pretendida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-31.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REINALDO CURATOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272845 CLEBER SANTIAGO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064983120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/47.908.529-3), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/47.908.529-3), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94.

Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a

concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, com DIB em 07.01.92, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008541-23.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ROSANGELA MARIA MATIAS
ADVOGADO : SP178501 RICARDO VIEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085412320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial nos autos de Mandado de Segurança impetrado em 29.08.2011, por ROSANGELA MARIA MATIAS objetivando, em síntese, o restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário de auxílio doença desde o mês de julho de 2011 até 17.03.2012.

Justiça gratuita deferida às fls. 21.

Informações às fls. 25, datada de 19.03.2012, dando conta de que o pagamento do período de 02.06.2011 a 17.03.2012 no benefício 31/542.696.455-2 já está autorizado e disponível para recebimento a partir do dia 21.03.2012 na Caixa Econômica Federal.

A sentença de fls. 28 e verso, concedeu a segurança para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício NB 31/542.696.455-2 à imeprante, desde 02.06.2011 até 17.03.2012, extinguindo o processo com fulcro no art. 269, II, do CPC. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte, onde, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 44/45, opinou pela perda superveniente do objeto deste *writ*.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus

ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário de auxílio doença desde o mês de julho de 2011 até 17.03.2012.

Aduz a impetrante ter sido comunicada pela autarquia previdenciária em 17.03.2011 da concessão de prorrogação do auxílio doença (NB 31/542.696.455-2) até 17.03.2012 (fls. 10), e que, no entanto, desde julho de 2012 não recebe os valores correspondentes (fls. 12).

Com efeito, segundo as informações juntadas às fls. 25, datada de 19.03.2012, o pagamento do período de 02.06.2011 a 17.03.2012 no benefício 31/542.696.455-2 já está autorizado e disponível para recebimento a partir do dia 21.03.2012 na Caixa Econômica Federal.

Observo que, não obstante o quanto informado pelo impetrado, essa situação não retira da impetrante o direito de ter sua causa julgada definitivamente.

O Instituto deu causa a esta impetração, sendo que a posterior concessão do benefício não consubstancia carência superveniente da ação, mas sim, reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do art. 269, inc. II do CPC, de modo que não merece reparos a r. sentença.

Confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROVIDÊNCIA EFETIVADA PELO REQUERIDO NO CURSO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 269, II, DO CPC). HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O requerente ajuizou cautelar de exibição objetivando compelir o INSS a exhibir em juízo a cópia do processo administrativo de concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 17/10/97.

2. A juntada aos autos da cópia do processo administrativo do autor exauriu, por completo, o objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, em face do reconhecimento do pedido do autor pelo réu no curso da ação.

3. Sendo a hipótese de extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, é devida a condenação da autarquia-ré ao pagamento dos honorários de advogado, por ter sido ela quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

4. Honorários de advogado, a cargo do INSS, mantidos em R\$ 200,00 (duzentos reais), porque em conformidade com a legislação de regência. 5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC 200638130109070, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v.u., e-DJF1 11.04.11, p. 38)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011738-83.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2401/3598

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSELI DE OLIVEIRA VIOLA
REMETENTE : SP038040 OSMIR VALLE e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
: 00117388320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por ROSELI DE OLIVEIRA VIOLA, objetivando ordem para a imediata cessação da cobrança dos valores pela autoridade impetrada, em virtude da alegada concessão indevida do benefício assistencial (NB 88/546.906.988-1).

Justiça gratuita deferida às fls. 27.

Informações às fls. 32.

A sentença de fls. 38/39 concedeu a segurança para determinar o cancelamento definitivo de qualquer ato de cobrança dos valores recebidos a título do benefício assistencial acima referido. Isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões (fls. 58), subiram os autos a esta E. Corte onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 59/62).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. No caso dos autos, objetiva a impetrante ordem judicial para a imediata cessação da cobrança dos valores pela autoridade impetrada, em virtude da alegada concessão indevida do benefício assistencial (NB 88/546.906.988-1). Em sua exordial a impetrante alega, em síntese, que o benefício foi concedido pela autarquia previdenciária em 05.07.2011, no entanto, em agosto de 2011, teve o benefício cassado e recebeu uma carta de cobrança no valor de R\$ 1.027,85, referente aos meses de julho e agosto de 2011, que teria recebido indevidamente.

Com efeito, é indevida a devolução dos valores percebidos pela impetrante, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da

certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 102.008/MT, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 11.02.2012, v.u., DJe 17.12.2012)

A propósito, registro que essa conclusão não está condicionada à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL INADMITIDA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - BENEFICIÁRIO DE BOA - FÉ - RESTITUIÇÃO - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo, consignando a natureza infraconstitucional da matéria, concluiu não ter repercussão geral o tema referente à obrigação, atribuída ao beneficiário, de devolver quantia que, por erro da autarquia previdenciária, tenha percebido de boa - fé.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESERVA DE PLENÁRIO. Descabe confundir reserva de Plenário - artigo 97 da Constituição Federal - com interpretação de normas legais.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má- fé .

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 683.001/SC, Primeira Turma, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, j. 18.12.2012, v.u., DJe 15.02.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA - FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011.

2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida

pelos Tribunais de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 658.950/DF, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26.06.2012, maioria, DJe 13.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ PELA PARTE BENEFICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os Ministros desta Corte, no AI 841.473-RG/RS, Rel. Ministro Presidente, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos - devolução de valores recebidos de boa-fé pela parte beneficiária - ante a natureza infraconstitucional do tema, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica.

II - Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 645.042/RS, Segunda Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 15.05.2012, v.u., DJe 28.05.2012)

Nesse exato sentido: STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 734096/DF, j. 25.03.2013, DJe 02.04.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 730803/DF, j. 18.03.2013, DJe 21.03.2013; STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 733812/DF, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013, todos da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e STF, ARE - Recurso Extraordinário com Agravo 732637/DF, j. 15.03.2013, DJe 20.03.2013, Relator Ministro Dias Toffoli.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que concedeu a segurança pleiteada pela impetrante.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-51.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NADIR ALCANTARA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030165120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 42/47 constatou que a autora é "espondilodiscoartrose lombar", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-96.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENZO PEREIRA TORRI incapaz
ADVOGADO : SP261555 ANA PAULA CHICONELI ALVES e outro
REPRESENTANTE : ADRIANO DE ANDRADE TORRI
No. ORIG. : 00007049620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (11.05.09 - fls. 29). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 74-85) atesta que o autor é portador de transtorno global do desenvolvimento neuro motor, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 15.11.11, dá conta que o autor reside com seus genitores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do trabalho do pai no valor de R\$ 700,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 545,00) (fls. 97-102).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real

comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-55.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ETELVINA LEMES DIAS
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024765520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente (art. 269, IV, do CPC) o pedido de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/104.247.280-4), por meio dos reflexos decorrentes da revisão do benefício do "de cujus" (aposentadoria por invalidez - NB/060.301.034-2).

Em suas razões, a parte autora pleiteia a reforma do *decisum* com fulcro na inconstitucionalidade do reconhecimento da decadência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-89.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JEAN GABRIEL CARVALHO ESPERANCA incapaz
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
REPRESENTANTE : FABIANI DE CASSIA CARVALHO
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG. : 00027138920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Agravo retido.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 08.11.11. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A autarquia, preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

A parte autora pleiteou a majoração dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição

Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 154-158) atesta que o autor é portador de Síndrome de Crigler Najjar e distúrbio de comportamento, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com os genitores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do trabalho do pai no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 99-114).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas do salário do pai do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos certidão de citação do INSS, mantenho a data em que a autarquia protocolizou a contestação como data de início do benefício (08.11.11 - fls. 58).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-28.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OVIDIO FRANCISCO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro
No. ORIG. : 00081212820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 17.01.13. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que o autor reside com seu filho, que trabalha como serviços gerais, recebendo R\$ 560,00 por mês (fls. 115-119).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-06.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : SP232246 LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA e outro
No. ORIG. : 00026450620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado 15.12.10. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário

mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 62) atesta que o autor é portador de cardiopatia grave, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com a esposa. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de pensão por morte, percebida pela esposa, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 80-81).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004948-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : VITOR ALEXANDRE MIGNANELLI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00049485520114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por VITOR ALEXANDRE MIGNANELLI contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Agência Santa Cruz, objetivando o restabelecimento e manutenção do pagamento de benefício previdenciário até decisão final dos recursos administrativos.

Segundo a exordial, o impetrante é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 26.09.2006. Aduz que, após determinado lapso temporal quando já supostamente o mesmo estaria exercendo a atividade de síndico, no condomínio onde mora, de forma remunerada. Logo após ser intimado, o impetrante compareceu ao INSS para informar que nunca mais exerceu atividade remunerada, sendo seu único benefício como síndico a isenção da taxa condominial. Posteriormente, noticiado pelo impetrante a suspensão do benefício em 24.05.2011. Considera ilegal o procedimento de suspensão do benefício pelo impetrado, ante a interposição de recurso administrativo.

A liminar foi indeferida às fls. 144/146.

Informações do impetrado às fls. 187/191.

Através da sentença de fls. 201/204, foi concedida a ordem para determinar que proceda o INSS o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, pertinente ao processo NB 32/518.183.752-9, na forma como concedida originariamente, inclusive, com o pagamento das prestações vencidas, tão somente até que seja prolatada decisão final administrativa, facultado ao impetrante o resguardo ao regular direito de defesa e contraditório no procedimento administrativo recursal. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 245/247 pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Destarte, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Confira-se, outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", artigo 2º, a saber:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

In casu, verifica-se que o INSS, através do ofício recebido pelo impetrante em 24.05.2011 (fls. 187/191), comunicou ao mesmo a suspensão do seu benefício de aposentadoria por invalidez, facultando-lhe prazo para interposição de recurso à Junta de Recursos, o que realmente foi feito pelo impetrante.

Contudo, tal procedimento não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do art. 2º da Lei nº 9.784/99, haja vista que somente se pode ter por cumprido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de assegurá-lo na forma do inciso X, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99.

Nesse diapasão, pendente de solução a insurgência do impetrante na via administrativa, incabível suspender a

aposentadoria por invalidez a ele concedida.

Acerca da matéria, confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.

Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, de ofício, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIO SHOITI TANO
ADVOGADO : SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140336520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição

Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI APARECIDA NUCCI
ADVOGADO : SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
No. ORIG. : 10.00.00009-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Recurso adesivo da parte autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário

mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 58-60 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "apresenta incapacidade parcial para o labor, tendo apenas restrições para tarefas que necessitem grande esforço físico". Afirmou, ainda, que a demandante pode exercer atividades que vem realizando nos últimos anos, como do lar.

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 39 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida".

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação autárquica para julga improcedente o pedido. Jugo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014665-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEANDRO HENRIQUE DOS SANTOS GOULART incapaz e outro
: LUCAS RAFAEL DOS SANTOS GOULART incapaz
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : ELAINE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Agravo de instrumento convertido em retido.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 137-138), noticiou que os autores residem com a genitora e o padrasto. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o padrasto, que trabalha como servente de pedreiro, auferir R\$ 250,00 por mês.

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada às fls. 147, observo que a genitora percebe pensão por morte do esposo no valor de R\$ 728,14 (salário mínimo à época R\$ 465,00).

Em nova consulta ao CNIS e Plenus, verifico que o valor atual da pensão é de R\$ 993,08 (salário mínimo R\$ 724,00). Além disso, o padrasto efetua recolhimentos para a Previdência Social no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024379-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024379-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FATIMA LEITE DE CAMARGO
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 10.00.00021-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1973.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1985, conforme observações constante da certidão, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-02.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000885-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAMONA OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008850220124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido,

sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na carteira de sindicato da requerente - 1996 e nas notas fiscais - 2008, 2009 e 2011.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos urbanos do cônjuge, desde 1981.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário, o conjunto probatório não conduz à conclusão de que desenvolvam as atividades em regime de economia familiar, na qualidade de segurado especial, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-48.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDNA JESUS MARCIANO PEREIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035454820124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A autarquia, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de obesidade e alterações degenerativas vertebrais e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002275-77.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022757720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso requerido de 6/3/1997 a 27/11/2010 (DER), bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ao final, insurge-se contra a verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis .

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange ao interstício enquadrado (6/3/1997 a 27/11/2010), há formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos

limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais, cumpre consignar que o período de 21/10/1980 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo.

Desse modo, o interstício apontado deve ser enquadrado como especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 27/11/2010), **a parte autora contava mais de 25 anos**, conforma planilha anexa. Assim, **faz jus à revisão pleiteada**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, apenas para fixar os honorários de advogado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-24.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI DE OLIVEIRA MADEIRA
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro
No. ORIG. : 00089392420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971 e na certidão de nascimento do filho - 1982.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 10 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLENE APARECIDA FERREIRA DE SA
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar condromalácea nos joelhos e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-95.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DO CARMO PASTORELLO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014199520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis .

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos controvertidos, de 3/12/1998 a 31/1/2002 e de 1º/9/2003 a 24/5/2004, há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que anota a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Todavia, para o lapso de 8/2/1993 a 2/5/1993, a profissão de "tecelã" não se encontra nos referidos instrumentos normativos, por não poder ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, a parte autora não trouxe à colação documentos aptos (formulário e laudo técnico) a individualizar a sua situação fática e a comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade durante o período pleiteado de trabalho.

Do mesmo modo, no tocante ao lapso de 1º/2/2002 a 31/8/2003, a especialidade não restou demonstrada, pois a

despeito da presença de PPP, tal documento não especifica o nível de ruído que a parte autora estava submetida (de 85 a 95 decibéis).

Com efeito, para o período de 3/11/2004 a 12/7/2011, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "auxiliar de pesponto" na empresa indicada na peça inaugural, com o fim de obter a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição. Essa pretensão, contudo, é incabível.

Isso porque a atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários-padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú-SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Jaú sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora no lapso debatido.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

Ademais, cumpre consignar que os interregnos de 24/8/1984 a 17/7/1992, de 3/5/1993 a 5/11/1997 e de 7/4/1998 a 2/12/1998 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo (fls. 186/188).

Destarte, somente os interstícios de 3/12/1998 a 31/1/2002 e de 1º/9/2003 a 24/5/2004 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. Da mesma forma, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo (DER: 12/7/2011) e do ajuizamento da demanda (28/6/2012), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para apenas enquadrar como atividade especial os intervalos de 3/12/1998 a 31/1/2002 e de 1º/9/2003 a 24/5/2004, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012427-63.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NICODEMOS REIS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124276320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 14/12/1998 a 7/8/2003 e

condenar o INSS à revisão da RMI do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, a tutela jurídica anteriormente antecipada foi mantida.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Sustenta a procedência integral do pedido, bem como a majoração da verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 14/12/1998 a 7/8/2003, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

Dessa forma, o lapso acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-40.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADEMIR DUARTE BEZERRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007164020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante ADEMIR DUARTE BEZERRA em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André, objetivando determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de tempo de serviço do impetrante, reconhecendo como especial o período de 05.05.1987 a 18.07.1990, visto que exposto a ruído superior ao permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a data do requerimento do benefício.

Informações às fls. 73/82.

A sentença de fls. 88/92, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25

da Lei 12.016/09. Custas *ex lege*.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que seja concedida a segurança.

Com contrarrazões (fls. 110), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 113/115, opinou pelo provimento do recurso do impetrante, reformando a sentença para que seja reconhecido como especial o período trabalhado pelo impetrante de 05.05.1987 a 18.07.1990.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Destarte, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso dos autos, objetiva o impetrante determinação judicial para que a autoridade coatora proceda à nova contagem de seu tempo de serviço, reconhecendo como especial o período de 05.05.1987 a 18.07.1990, visto que exposto a ruído superior ao permitido, com a conseqüente implantação do benefício de aposentadoria e o pagamento dos créditos atrasados devidos desde a data do requerimento do benefício.

Com efeito, acerca da comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999), com a redação dada pelo Decreto n. 4.827, de 03 de setembro de 2003, dispõe que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, enquanto o §2º, por sua vez, explica que *"as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a esse último tópico, o art. 201, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47/2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de Previdência Social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei n. 9.032/95, era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto n. 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto n. 611/92). Posteriormente, a Lei n. 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei n. 8.213/91, com alteração do seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada por meio de SB n. 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29 de abril de 1995 - advento da Lei n. 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29 de abril de 1995, deverá ser apresentado o formulário DSS n. 8.030 (antigo SB n. 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10 de dezembro de 1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp n. 2012.00.94105-6, Rel. Min. Humberto Martins, v. u., j. 21/6/2012, DJE 28.06.12) AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).

- No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).

- Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.

- Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo.

- ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.

- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APelReex n. 1.079.381, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., j. 09/09/13, e-DJF3 18/9/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA.

I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Precedentes deste TRF.

II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.853.346, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., j. 10/9/2013, e-DJF3 18/9/2013)

É também nesse sentido que se firmou a jurisprudência da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada pela Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n. 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro

reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado em tal documento o engenheiro ou o responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Nesse sentido, precedentes desse E. Tribunal: 10ª Turma, AC n. 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/12/2010, DJF3 15/12/2010, p. 613; 10ª Turma, AC n. 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, j. 05./8/2008, DJF3 20/8/2008.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964 e até o advento do Decreto n. 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 db (oitenta decibéis); a partir de 05/3/1997, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis) e, desde a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, a atividade submetida a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis).

Esse entendimento está consolidado na Súmula n. 32 da C. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse diapasão, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado à empresa Nordon Indústria Metalúrgica S/A, ou seja, de 05.05.1987 a 18.07.1990, deve ser considerado como especial, haja vista que o documento de fls. 48/49 (Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais) e o Laudo Técnico Pericial para fins de Aposentadoria Especial de fls. 50, atestam que o impetrante exerceu suas atividades sujeito às condições prejudiciais à sua saúde (acima de 93,4 decibéis), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, sendo devido, pois, o reconhecimento de mencionado período como tempo de serviço especial.

Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, é de rigor observar que o mandado de segurança não é a via adequada para tal condenação, haja vista que o *writ* não pode ser utilizado como substituto da ação de cobrança. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DE VALORES ATRASADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O impetrante objetiva a cobrança de valores de benefícios em atraso, utilizando-se, para tanto, de via processual inadequada. É pacífico na jurisprudência que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, entendimento que restou consubstanciado na Súmula n. 269 do excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região; AMS 00030855120054036126; Turma F - Judiciário em Dia; v.u.; Rel.: Juiz Conv. João Consolim)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para conceder parcialmente a segurança, determinando que a autoridade coatora considere especial o período compreendido entre 05.05.1987 a 18.07.1990, procedendo à devida conversão e implante o benefício pleiteado, desde a data do requerimento do benefício, consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos legais para tanto, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GEROLINA EURINDA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : SP169661 FABIO HENRIQUE RUBIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1989; declaração de exercício de atividade; carteira do sindicato e nota fiscal de entrada. Há contratos registrados na CTPS da requerente nos períodos de: junho a setembro de 1993, julho de 2000 a fevereiro de 2001 e julho a novembro de 2010.

Cumpra destacar que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não serve como início de prova material, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000620-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DO CARMO MASSI
ADVOGADO : SP169693 SALIM LAMBERTI MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de óbito do cônjuge - 1992 -Registro de Imóvel, comprovantes de ITRs, certificado de cadastro de Imóvel Rural e notas fiscais.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário, contradizem no tocante ao desenvolvimento da atividade campesina com o cônjuge, bem como o conjunto probatório não conduz à conclusão de que desenvolvam as atividades em regime de economia familiar, na qualidade de segurado especial. Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LETICIA GABRIELLY MIRANDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NADIR MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00146-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em 1 (um) salário mínimo. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o artigo 7º, inciso IV, da CF, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, a fixação em 1 (um) salário mínimo fica convertida para R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), valor vigente à época em que foram arbitrados.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Honorários periciais convertidos.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUSTAVO BERNARDELLI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA BERNARDELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 10.00.00028-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Agravo retido.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada e a apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, Passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

Não se há falar em ofensa à coisa julgada, uma vez que houve mudança na situação econômica do demandante.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 87-90) atesta que o autor é portador de paralisia cerebral com seqüela neurológica, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que o autor reside com os pais e um irmão, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do salário do pai no valor de R\$ 800,00. Residem em imóvel cedido (fls. 152-156).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013487-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO TIAGO DA COSTA
ADVOGADO : MS009502 WILSON TADEU LIMA
No. ORIG. : 08014820520128120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença. Sustenta a falta interesse de agir, por ausência de prévia apresentação de requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito: **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025582-02.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025582-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAINILDA PERSCH RAITZ
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01792-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1966; cédula rural pignoratícia - 1976; certidão eleitoral; recibo de construção/conservação de estrada rural - 1968/1970; notas fiscais de produtos agrícolas e carteira de crédito rural - 1972/1977.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram imprecisos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária de forma a se aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovado o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033880-80.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033880-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA ARTIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004399320138120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nos contratos registrados na CTPS no período de 1989 a 1992.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados. Conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram imprecisos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

Desse modo, não restou comprovado o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040381-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040381-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO ALVARO CANIN
ADVOGADO	: SP143006 ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG.	: 03.00.00098-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o artigo 11, VII c/c artigo 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da certidão de casamento da parte autora, realizado em 17/9/1964, e de seu título de eleitor, datado de 7/1968, das quais constam sua qualificação como lavrador, bem como de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que possui vínculos empregatícios rurais, sendo que o que o último vínculo encerrou-se em 15/10/1972.

Não obstante a presença de apontamentos em nome da parte autora verificam-se, pela Carteira de Trabalho (fls. 13/20) e pelo CNIS/DATAPREV, vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da parte autora nos períodos de 28/10/1976 a 13/8/1977, de 25/9/1978 a 25/6/1980, de 3/10/1984 a 16/8/1985, de 17/3/1986 a 18/8/1987, de 4/9/1987 a 18/11/1987, de 5/12/2004 a 1/2005, de 19/4/2010 a 30/7/2010, bem como recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro de 2001 a abril de 2002.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (10/6/2003) e a data da sua última contribuição previdenciária, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão

próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Não se aplica à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

O laudo pericial, apesar de concluir que a parte requerente estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho no momento da perícia, não indica a data de início da incapacidade.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

Agravo ao qual se nega provimento".

(AGRESP 200700900851 AGRESP - 943963, Relator CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJE DATA:07/06/2010)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rural até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da

parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000815-48.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDSON MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008154820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora alega terem sido atendidos todos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS, por seu turno, sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente necessários à percepção do benefício de auxílio-doença, por não ter sido comprovada a incapacidade total para o trabalho. Requer, ainda, o reconhecimento da remessa oficial, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 18/10/2013, condenou a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

Segundo o laudo pericial, a parte autora é portadora de "*disfunção moderada, residual a laminectomia em coluna lombar, e artrose avançada em joelho esquerdo e moderada em joelho direito*", cujos males incapacitam-na de forma total para exercer atividades que exijam esforços continuados de coluna lombar e postura em ortostase ou deambulação excessiva. Esclarece, ainda, que a incapacidade apresentada pela parte autora se converteu em incapacidade parcial e temporária.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008492-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE ROBERTO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO	: SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00084922620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

In casu, não merece acolhida a irrisignação da parte autora tendo que em vista a data da concessão de seu benefício - 06.11.08 - sendo esta posterior à publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Ademais, observo, de acordo com laudo da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo (fls. 40), que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-15.2013.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES MILANI
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026191520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-40.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSVALDO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00087934020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, consoante as disposições do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo, com fundamento nos artigos 295, IV, e 269, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da decadência.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se

entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI;

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **18/12/2013**.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença (instituidor da aposentadoria por invalidez da parte autora) foi concedido mediante DIB fixada em **28/7/2000**, com início de pagamento em **11/9/2000 (pesquisa PLENUS/Hiscreweb)**.

Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício instituidor, o qual corresponde a **1º/10/2000**, tem-se que ao propor esta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSEFA MARIA DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00045-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/12/2012.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento e em vínculos empregatícios rurais (1988, 1994/1998 e 2003/2005), o **único** testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o monejo asseverado, além de afirmar que **há aproximadamente cinco anos** a autora e seu marido deixaram de trabalhar.

Nesse sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que desde 2008 o marido está aposentado por invalidez.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-26.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005040-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE BELCHIOR DA SILVA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004858520138120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Consta a informação à fl. 70 que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade com DIB em 04.10.2011, bem como a sentença aponta que esse benefício foi concedido judicialmente nos autos do processo de n. 0800538-37.2011.8.12.0006.

Por conseguinte, cuida-se da hipótese do art. 124 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

II - mais de uma aposentadoria;"

Não é, assim, permitida a percepção de duas aposentadorias pagas pela Previdência Social, *ex vi* do inciso II do artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto, ainda, que o pedido exposto na exordial da presente ação é a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao passo que o benefício do autor de aposentadoria por idade obtido judicialmente, possui DIB em 04.10.2011, ou seja, com efeitos financeiros anteriores ao auxílio-doença (pois não prova nos autos de eventual requerimento administrativo pela autora e o INSS confirma esse fato à fls. 58 (em pesquisa

realizada no CNIS/PLENUS).

Por outro lado, faço distinção com a situação dos autos de n. 00456022420074039999, de relatoria da E. Desembargadora Federal Lucia Ursai, em que essa Turma reconheceu não caracterizada a carência de ação por ter sido concedida a aposentadoria por idade anos depois.

Portanto, por se tratar de situação vedada pelo ordenamento jurídico, o presente feito deve ser julgado improcedente.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006354-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURACY BERNARDINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035299420108260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1977; e certidão de nascimento da filha - 1981.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informação Social - CNIS, que demonstram a aposentadoria do cônjuge em 1997.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRENDON APARECIDO MARTINS QUEIROZ DE AQUINO incapaz
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REPRESENTANTE : OSCARLINA MARTINS
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00005451820138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 106-107) atesta que o autor é portador de cardiopatia congênita, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com

deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com sua genitora e uma irmã. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do trabalho da genitora, como diarista, recebendo R\$ 500,00 por mês (fls. 100-103).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.11.12 - fls. 21), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009034-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NARCISO DE OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA
REPRESENTANTE : GERALDA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.06384-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, consoante as disposições do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10

(dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **21/11/2012**.

Por sua vez, o benefício da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **1/1/1996 (fl. 19)**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que ao propor esta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009811-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERONDINA LAURINDA FIGUEREDO UMBURANA
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08031931220128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1962.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, desde 1985, bem como o auxílio-doença recebido no período de 1989 a 1994 e a aposentadoria por invalidez em 1998.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no ulterior registro no CNIS.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010508-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA DAS GRACAS MOURA RODRIGUES
ADVOGADO : SP143109 CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
CODINOME : CLEUZA DAS GRACAS MOURA
No. ORIG. : 10.00.00170-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do indeferimento administrativo (09.06.10). Sem condenação em honorários advocatícios. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. Pleiteou, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (10.06.10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. De ofício, fixado os honorários advocatícios.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALBERTO NAIM CARDOSO DOS PASSOS
ADVOGADO : SP134593 SERGIO APARECIDO BAGIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00107-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia hipertensiva e assim concluiu o laudo: "o autor apresenta redução capacidade laborativa para a atividade de lavrador".

Além disso, o demandante possui apenas 30 anos de idade, portanto, há possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Ademais, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que o demandante regressou ao mercado de trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-70.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FRANCISCA PORFIRIO BARBIERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006867020144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, consoante as disposições do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91. A r. sentença indeferiu a inicial e extinguiu o processo, com fundamento nos artigos 295, IV, e 269, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da decadência. A parte autora exora a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

O art. 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, a seguinte decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **4/2/2014**.

Por sua vez, o benefício instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **10/9/1996 (pesquisa PLENUS)**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que ao propor esta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2540/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-04.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIANGELA NANNI KORLA
ADVOGADO : SP187156 RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00062540420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIANGELA NANNI KORLA, em mandado de segurança impetrado em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de validade de sentenças arbitrais por ela proferidas, para habilitação dos interessados à percepção de seguro desemprego.

A r. sentença de fls. 59/60 julgou extinto o *mandamus*, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos dos arts. 267, I, c.c. 295, II, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação de fls. 62/72, pugna a impetrante pela reforma da sentença, com o acolhimento do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 91/97), no sentido do provimento do apelo.

Por decisão proferida à fl. 99, o ilustre Desembargador Federal José Lunardelli declinou da competência da 1ª Seção para processar e julgar a presente demanda, tendo os autos vindo a este Gabinete, por redistribuição, em 25 de abril de 2014.

É o breve relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O seguro desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966.

O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.

(...)

Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, *in verbis*:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra

acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:

'Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

II- seguro - desemprego , em caso de desemprego involuntário;"

Sobre o tema, cabe destacar, ainda, o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

"Art. 2º. O Programa de seguro - desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta. E é certo que a demissão sem justa causa é considerada aquela advinda do desligamento involuntário do trabalhador, nos termos da legislação que rege a matéria.

Historiada a evolução legislativa referente ao benefício em comento, verifico que, no caso em tela, a autora da impetração, árbitra devidamente habilitada pela Lei nº 9.307/96, pretende seja declarada a validade das sentenças arbitrais por ela proferidas, de forma a permitir aos trabalhadores habilitarem-se à percepção de seguro desemprego. Sustenta que, se ao trabalhador, de posse da sentença arbitral, lhe é permitido efetivar o saque do FGTS, não se mostra razoável a vedação à habilitação para o seguro desemprego.

No entanto, o insucesso da demanda se impõe.

É certo que as sentenças proferidas perante o Juízo Arbitral possuem eficácia entre as partes, com a força de título judicial.

No entanto, a habilitação para o seguro desemprego é ato personalíssimo do empregado, não detendo a impetrante, portanto, legitimação ativa, por não ser o sujeito da relação jurídica do direito material então reconhecido. De outro lado, não se cuida, aqui, de legitimação extraordinária prevista no art. 6º do Código de Processo Civil. A controvérsia posta já fora, inclusive, objeto de pronunciamento pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1059988, de que foi Relator o eminente Ministro Herman Benjamin. A ementa do julgado, disponibilizada no DJe em 24/09/2009, fora vazada nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*
2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*
3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
5. *A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*
6. *Agravo Regimental não provido."*

Outro não é o entendimento sufragado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

O Juízo Arbitral não possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra o ato que recusou o levantamento de seguro-desemprego, requerido com fundamento em rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, reconhecida por sentença arbitral, visto que a legitimidade, in casu, é somente do trabalhador.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à validade de sentença proferida por Juízo Arbitral. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido".

(AI nº 000602728.2010.4.03.0000/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 26/10/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO MEDIANTE SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO ÁRBITRO PARA A IMPETRAÇÃO DO PRESENTE MANDAMUS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É ao trabalhador que pertence o direito ao recebimento do seguro-desemprego e, portanto, que detém a legitimidade ad causam ativa para pleitear a liberação dos valores recusada pela CEF, mesmo que seja mediante o reconhecimento da homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante sentença arbitral.

III - O impetrante, na condição de árbitro (Lei nº 9.307/96), não detém legitimidade para impetrar mandado de segurança com vistas ao reconhecimento das sentenças homologatórias por ele proferidas, a fim de que a Caixa Econômica Federal não se oponha às determinações nelas contidas e, desse modo, autorize o levantamento das parcelas relativas ao benefício de seguro-desemprego.

IV - Agravo interposto pelo impetrante na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido".

(AMS nº 0010830-87.2010.4.03.6100/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 21/07/2011).

De rigor, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, I, do Código de Processo Civil) em razão de ilegitimidade ativa, como bem decidiu o pronunciamento de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2538/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLARICE APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00007-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciado no interesse processual.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

O pedido apresentado, diretamente ao Poder Judiciário, resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que este ao menos tenha tido ciência da pretensão da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇO A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007862-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO CAETANO BIANCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 10.00.03714-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença condenou o réu a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do comparecimento espontâneo do réu no processo.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 79/82 constatou que o autor é portador de cardiomiopatia isquêmica e doença arterial crônica. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual. Concluiu que a incapacidade é parcial e permanente, não podendo o autor ser submetido a atividades que exijam esforços físicos e que acarretem stress emocional.

Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 1946), a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data fixada no *decisum*, haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos *supra*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048863-55.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALOISIO ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM
No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez e fixou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 178/179 e 189/190 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial, espondilolise, depressão e perda parcial da vista esquerda. Salientou que está permanentemente incapacitado para sua atividade habitual, pois somente poderá executar serviços leves. Concluiu que a incapacidade é parcial e permanente.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício das atividades habituais do autor (pedreiro), ante a necessidade de esforço físico intenso. Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1963), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)*

Honorários advocatícios mantidos conforme fixado na sentença.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005432-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00063-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a instituir o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento do pedido de auxílio-doença, acrescido de juros e correção monetária.

Sustenta o apelante, em síntese, o cabimento da remessa oficial, bem como a indevida concessão do benefício haja vista a ausência de incapacidade total da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 46/51 constatou que o autor apresenta artrose avançada do punho direito.

Concluiu que o autor está permanentemente incapacitado para exercer atividades que demandem esforço físico com o membro superior direito.

Anota-se que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (corte de cana). Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1959), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do

segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IARA CARVALHO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG. : 09.00.00104-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 131/133 foi proferida sentença de procedência para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a cessação do pagamento administrativo, acrescido de correção monetária e

juros de mora.

Sustenta o apelante, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo e, ainda, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 119/122 constatou que a autora apresenta osteopatia, seqüela de fratura de membro inferior, seqüela de isquemia cerebral e depressão. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 22.12.08 a 29.03.09 (fl. 71).

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-46.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003403-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : PEDRO ALVES CORREIA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
EMBARGADO : Decisão de fls. 455/458
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 314/315, que negou provimento à apelação do autor, relativa à sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, CPC.

Aduz o autor, embargante, que houve omissão na decisão que, segundo argumenta, não enfrentou a questão sob o enfoque da EC 62/2009 e Resolução 115/2010 do CNJ.

É o relatório.

Decido.

Segue a decisão embargada:

"Trata-se de apelação de sentença que indeferiu o pedido de atualização do cálculo de liquidação para progredir a contagem dos juros para data posterior à da conta de liquidação, atualizando-se monetariamente os valores.

O apelante sustenta que o índice de correção monetária a ser utilizado deve ser diferente da Taxa Referencial.

Requer o provimento do recurso para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Da correção monetária:

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores nele previstos, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/ execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A respeito, colho julgados de cada uma de suas Turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 781412, Processo n.º 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 615094, Processo n.º 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as Turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

As decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, têm caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo.

É improcedente o pedido de correção monetária diferenciada no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito. Os indexadores que se aplicam correspondem aos contidos nas resoluções 242/2001 e 134/2010 do CJF.

Dos juros de mora.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art. 100 (§ 12. A

partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/ execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010389-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALINE PATRICIA RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP247578 ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

ALINE PATRICIA RODRIGUES DE OLIVEIRA SOUZA ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no § 3º do art. 109 da Constituição. Requereu, em conseqüência, a anulação do *decisum* e o prosseguimento do feito no juízo de origem. Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte

autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ". (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Jardinópolis - SP para o julgamento.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004297-33.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004297-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO PANEGOSSO
ADVOGADO	: SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00042973320064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de

atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os períodos de 2/1/1969 a 2/8/1972, de 1º/5/1976 a 1/10/1987 e de 9/11/1987 a 28/5/1998. Por conseguinte, determinou a revisão pleiteada, observada a prescrição quinquenal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetuado.

Por seu turno, apela a parte autora. Pugna pela majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do agravo retido, todavia nego-lhe provimento.

Com efeito, a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda e, desse modo, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas.

Ademais, a decisão judicial está suficiente mente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Por conseguinte, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003. É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no que tange ao intervalo de 2/1/1969 a 2/8/1972, consta formulário, o qual informa a exposição habitual e permanente, a agentes agressivos (raios ultravioletas e gases e ácidos) em razão do trabalho com soldas e processo de "estanhamento" (códigos 1.2.11, 2.5.3 e 2.5.4 do anexo do Decreto 83.080/79).

Quanto ao lapso de 9/11/1987 a 28/5/1998, constam formulário e laudo pericial, os quais informam a exposição habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis (entre 81,9 a 109 decibéis), o que permite o enquadramento até **5/3/1997**, em razão de não estar consignado o valor do ruído médio.

Contudo, em relação ao interstício de 1º/4/1975 a 1º/10/1987, os agentes insalubres citados são insuficientes para o reconhecimento da especialidade asseverada. Frise-se, ainda, que a profissão de mecânico não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Assim, apenas os interregnos de 2/1/1969 a 2/8/1972 e de 9/11/1987 a 5/3/1997, devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes da conversão dos períodos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial nos lapsos de 2/1/1969 a 2/8/1972 e de 9/11/1987 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-26.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCILIA APARECIDA LEITE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00026142620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
 - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
 - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
 - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
 - Precedentes
 - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-24.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIR CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039932420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/128.859.016-1), recalculando sua renda mensal inicial, nos termos dos artigos 29, II e §5º, ambos da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pleiteando a reforma do *decisum*, contudo, tão somente para o pleito de revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A irrisignação da parte autora reside na reforma do *decisum* que julgou improcedente o pedido de recálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/128.859.016-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento.

Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 38, que consta indicativo de revisão do benefício (auxílio-doença - NB/128.859.016-1), na esfera administrativa.

Contudo, não se depreende de referida os valores revistos (encontram-se "zerados"), nem tampouco o pagamento das diferenças havidas, decorrentes de tal revisão.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Inclusive a revisão em questão é reconhecida pelo INSS, conforme Memorando -Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSSm, de 15/04/2010 e do nº 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, de forma que a intervenção judicial só se justificaria com a demonstração de alguma falha ou pedido de maior amplitude daquele reconhecido no ato normativo, sendo este o caso em questão.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/128.859.016-1), recalculando sua renda mensal inicial, nos termos do artigo 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003494-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIO DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034943720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/088.166.171-6), recalculando sua renda mensal inicial com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido. Nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in abis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial (NB/088.166.171-6), diante da ocorrência do instituto da decadência.

Contudo, tal *decisum* deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

In casu, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (com a aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N°41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Ressalte-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido do requerente**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Consectários legais conforme fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010683-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010683-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2502/3598

PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA PELAIS DA SILVA
ADVOGADO : SP198594 THIANI ROBERTA IATAROLA
CODINOME : OLGA PELAIS
No. ORIG. : 11.00.00153-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença até eventual reabilitação, desde o indeferimento administrativo (04.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte ao requerimento administrativo (04.11.2011), correção monetária de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte e juros de mora de 1% ao mês, até a edição da 11.960/09 quando esta passará a ser aplicada, honorários advocatícios arbitrados de 10% das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 04.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovado o exercício de atividade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/64 e complementado às fls. 80/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna lombar (M 19) e coxartrose incipiente (M16)."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de retorno à atividade habitual, sendo necessária reabilitação para o exercício de trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, oportuno observar que a sentença proferida pela justiça do trabalho caracteriza apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único. *In casu*, o(a) autor(a) possui recolhimentos na qualidade de contribuinte individual suficientes ao preenchimento dos requisitos previstos para a concessão do benefício (09/2010 a 11/2011).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

I. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-87.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENI IMACULADO BELARMINO
ADVOGADO : SP231865 ANGELA REGINA NICODEMOS e outro
No. ORIG. : 00000258720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (14.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 22/31).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 45/46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, desde o início da incapacidade (21.03.2012), correção monetária, juros de mora segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a preexistência da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto,

discutir a questão em apelação.

Por outro lado, observo que a sentença de primeiro grau decidiu além do pedido quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

... "

(AC 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95, pág. 3008).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 41/44 e complementado à fl. 80, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "glaucoma crônico de ângulo aberto e hérnia de disco lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, restou evidenciado que ela decorre da somatória das patologias, bem como de seu agravamento em 2012.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para excluir a aplicação do art. 45 da Lei 8.213/91 e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-81.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004164-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILTON BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP208165 SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
No. ORIG. : 00041648120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a incapacidade fixada no laudo pericial (18.04.2012), correção monetária segundo as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.08.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de acidente vascular cerebral isquêmico, desde abril de 2012; CID 10 - G 46".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (60 anos) e sequelas diagnosticadas

levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovada a incapacidade desde o requerimento administrativo formulado em 18.04.2012.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011801-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VALDICE DOS SANTOS JUVENAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00238-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rural da autora consistente na Certidão de Casamento de fl. 17, lavrada em 05.07.1962, onde consta a profissão de seu marido de lavrador, da carteira do sindicato rural em que seu marido recolheu contribuição em 20.09.1985 (fl. 49), a certidão de óbito de seu marido em consta a sua profissão de lavrador em 25.11.1985 (fl. 50). Também se comprovou a condição de rural da autora por meio dos prontuários escolares (fls. 18/48) e da prova testemunhal colhida em audiência (fls. 86/87). Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material de trabalho rural em nome do seu marido, no qual consta a profissão de lavrador, condição que é extensível à consorte, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Portanto, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao necessário.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial judicial (fls. 96/101) constatou que a autora apresenta "tendinopatia e tendinite nos ombros". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

A data de início do benefício deve ser mantida da data fixada na data de citação (16.03.2011 - fl. 63), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013817-34.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA SANTANA MALDONADO
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 77/81) constatou que a autora encontra-se acometida de "osteoporose de joelho esquerdo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e temporária, "a sua incapacidade não é permanente, havendo chance de reabilitação com tratamento ortopédico específico".

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 54) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário (com recolhimentos previdenciários até julho de 2009), bem como o laudo pericial asseverou que a doença incapacitante da autora encontra-se "cl clinicamente e comprovado com RX de joelho esquerdo datado de 18.04.2008" - fl. 78.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (19.07.2011 - fl. 45), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009590-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009590-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: REGINALDO FRANCA DE SANTANA
ADVOGADO	: SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 08.00.00139-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 11.03.2008. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apela o autor. Pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 94/98) constatou que o autor apresenta "espondiloartrose lombar com abaulamentos e hérnias discais em múltiplos níveis (sem sinais de radiculopatia)". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente, podendo haver reabilitação para atividades de natureza leve ou moderada.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de rurícola), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 11.03.2008.

A data de re-início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (11.03.2008), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para ajustar os critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004264-02.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00042640220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia (17.12.2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do autor. No mérito, pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício e pelo acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

O pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) encontra-se previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Caso o segurado, em razão da invalidez, precise da ajuda de outra pessoa deve ser pago esse acréscimo, podendo, in casu, superar o limite do salário-de-benefício.

O laudo médico, elaborado em 17.12.2010, atestou que o autor é portador de esquizofrenia, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o labor, sem previsibilidade de readaptação para outras atividades (fls. 49/55).

Entretanto, o *expert* concluiu que o periciado apenas necessita de supervisão e possivelmente com o tempo necessitará da assistência permanente de terceiros para realizar as atividades cotidianas.

Assim, não preenchido o requisito do art. 45 da Lei 8.213/91, não há se falar no acréscimo pleiteado, neste momento; ressalvando-se, porém, o reexame da questão por eventual alteração do quadro clínico no futuro.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"Aposentadoria por invalidez. Adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. Não comprovação da necessidade de assistência permanente de outra pessoa. Reexame de provas. Aplicação da Súmula 7. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no Ag 849313 / DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. 11/09/2007, DJ 19/11/2007 p. 306)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido". (STJ, REsp 257624 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 239)

No tocante ao termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez merece reparo.

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor pelo INSS (08.04.2009 - fl. 34), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036687-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286413 JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00050-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (fls. 13). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data do laudo, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O autor teve o benefício concedido em 01.07.1983 e veio a requerer ao INSS o acréscimo de 25% em sua aposentadoria por invalidez quando teve necessidade de assistência permanente de outra pessoa, ou seja, em 19.06.2008 (fl. 14). Por isso, não há que se falar em aplicação da legislação pretérita, mas da legislação atualmente em regência (Lei n. 8.213/91).

O pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) encontra-se previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Caso o segurado, em razão da invalidez, precise da ajuda de outra pessoa deve ser pago esse acréscimo, podendo, *in casu*, superar o limite do salário-de-benefício.

Nesse sentido, a Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do acréscimo ao prévio e específico requerimento da

parte. Ao contrário disso, configura-se norma mandamental, que consiste na obrigação de seu deferimento pela autarquia sempre que houver concessão de aposentadoria por invalidez e o exame médico-pericial atestar a necessidade do inválido em ser auxiliado permanentemente por outra pessoa.
Nesse sentido o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

Independente de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. n° 8213/91).

Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente.

Agravo legal improvido". (TRF-3, AC n° 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 14.04.09, DJU 13.05.09, p. 724)

No caso dos autos, não se pode ignorar a realidade trazida aos autos por meio do laudo médico-pericial, o qual atestou a necessidade da parte autora em ter assistência permanente de outra pessoa, motivo pelo qual deve ser-lhe deferido o adicional (fls. 41/48).

Assim, necessário o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 19.06.2008 (fl. 13).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005270-53.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE DINIZ TAVARES DE LIRA
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052705320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão.

Apelação do autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 63/66) constatou que o autor foi acometido de "miocardiopatia isquêmica por aterosclerose coronariana", "o periciado apresenta lesão sequelar em parede ventricular que em esforço físico de grande impacto o leva apresenta sintomas restritivos ao seu dia a dia (dispnéia, dor precordial, síncope (desmaio))". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 20.10.2011 até 30.01.2012.

A data de re-início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30.01.2012), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido ao menos desde outubro de 2011.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010606-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR PEREIRA BEZERRA

ADVOGADO : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
No. ORIG. : 09.00.00145-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 105/108 foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação, irregularidades nos critérios dos juros de mora e da correção monetária, bem como verba honorária excessiva.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 88/91 constatou que a autora apresenta seqüela de fratura em coluna cervical com lesão neurológica. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 06.09.10 a 08.10.12.

Anota-se que a data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e para fixar os honorários advocatícios, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005772-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005772-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SINESIO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057724820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 295/299) deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor apenas para fixar o termo inicial e os consectários no entendimento desta Turma.

Embargos de declaração do autor, sustentando ser o julgado omissivo, visto que não apreciou o pedido de inclusão do salário de contribuição de julho/1999 no cálculo da RMI.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Considerando que o autor juntou a relação dos salário de contribuição emitida por Espaço Propaganda Ltda (fls. 34), onde consta o valor do mês de julho/1999, deverá ser incluído no cálculo da RMI, a ser apurada em fase de execução.

ACOLHO os embargos de declaração para determinar a inclusão do salário de contribuição de julho/1999 na RMI do autor, a ser apurada em fase de execução.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELZA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067355720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, consoante orientação do STF (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo

encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per*

capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social com fotos (fls. 111/110), feito em 18-06-2012, dá conta de que a autora reside com a filha Silmara de Oliveira, de 30 anos, e o neto Samuel Ruan de Oliveira, de 03, em casa financiada pela CDHU, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 114,00; pão /leite R\$ 23,00; energia elétrica R\$ 67,00; água R\$ 14,00; gás R\$ 48,00, CDHU R\$ 155,00. A renda da família advém da pensão por morte que a autora recebe, no valor de um salário mínimo.

O laudo médico-pericial, feito em 25-07-2010, às fls. 81/87, conclui que a autora é portadora de hipertensão e lombalgia, problemas que não a incapacitam para o trabalho.

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECI JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 129/131 foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação, irregularidades nos critérios dos juros de mora, bem como verba honorária excessiva.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 113/117 constatou que o autor apresenta "outras dorsopatias deformantes especificadas" e "outros transtornos de disco intervertebrais". Concluiu pela incapacidade total e permanente. Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme CNIS de fls. 93/94.

Anota-se que a data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011047-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADAILTON RAMOS PAIXAO
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de esclarecimentos por parte do perito ou de nova perícia médica e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando esclarecimento por parte do perito ou a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 91/94 constatou que o autor apresenta dorsalgia, mas que não há incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação

das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VICENTE DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP121633 ELIZABETH REGINA BALBINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075615320084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, necessidade de nova perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 180/191 e 219/220 constatou que o autor é portador de lombalgia e cervicalgia, mas que não há incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-18.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON EUGENIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP121929 OSMAR OSTI FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00019031820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença e fixou honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 94/97 constatou que o autor apresenta limitação motora (sequela de acidente de trânsito) e concluiu que está permanentemente incapacitado para sua atividade laboral habitual. Salientou que a redução da capacidade laborativa é de grau importante e que não se vislumbra possibilidades eficazes de tratamento para recuperação ou reabilitação profissional.

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1960), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação administrativa do auxílio-doença haja vista que pelo conjunto probatório a parte autora já estava acometida pelo mal na ocasião. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária e para fixar a verba honorária, nos termos supra. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000453-41.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000453-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOSE MANOEL VERGILIO
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 288/292) negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Embargos de declaração do autor, sustentando que a citada tabela de tempo de serviço não acompanhou a decisão, requerendo seja explicitado que conta com 36 anos, 2 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a tabela de tempo de serviço não foi encartada com a decisão monocrática e acompanhará esta decisão.

O autor não juntou suas CTPS ou qualquer outro documento, no curso do processo, para comprovar as atividades exercidas de 19.10.1982 a 14.07.1983 e de 02.05.1989 a 09.06.1989, razão pela qual o Juízo de 1º. grau não computou os vínculos na contagem de tempo de serviço.

A simulação de tempo de serviço de fls. 139/140 está ilegível e não foi apresentada carta de indeferimento onde conste o tempo de serviço do autor apurado pela autarquia no processo administrativo.

Somente com a apelação, quando preclusa a apresentação de provas, o autor apresentou cópias das CTPS.

Assim, a tabela na qual se baseou a decisão monocrática não incluiu os citados vínculos de trabalho, considerando que o autor tinha, em 15.12.1998, o tempo de serviço de 35 anos e 17 dias.

Acolho parcialmente os embargos de declaração para determinar que a tabela de tempo de serviço em que se baseou a decisão monocrática de fls. 288/292 seja anexada a esta decisão.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034169-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FATIMA BENTEU
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 07.00.00129-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 131/137 foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescido de juros e correção monetária e verba honorária arbitrada em 10% sobre o total das parcelas vencidas.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, que o termo inicial deve ser fixado na data da citação ou do ajuizamento da ação, irregularidades nos critérios dos juros de mora, bem como verba honorária excessiva.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 122/124 constatou que a autora apresenta tendinopatia do supra espinhal e abaulamento discal. Salientou que a pericianda está permanentemente incapacitada para exercer sua atividade laboral habitual (doméstica), ante a necessidade de esforço físico. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, diante da idade da autora (nascida em 1961), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do

segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, conforme fls. 13/45.

Anota-se que a data de início do benefício deve ser mantida na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e para fixar a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010983-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010983-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARA SCARSO
ADVOGADO	: SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 00073014420128260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo.

Requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primeiramente, registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Controverte o INSS sobre o termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e não conheço do reexame necessário, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052435-55.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.052435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GERALDO PERETO incapaz
ADVOGADO : SP161118 MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : SONIA ELISABETE RAIMUNDO PERETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00524355520114036301 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.03.2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo parcial provimento da remessa oficial para que conste a forma de incidência de juros e correção monetária.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 63/72) constatou que o autor encontra-se acometido de "esquizofrenia residual". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 06.08.2003 a 04.11.2004, de 26.01.2005 a 11.02.2010 e 23.07.2010 a 31.01.2013 (fl. 153).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida na data pleiteada pelo autor (28.03.2010), uma vez que o perito asseverou que há incapacidade desde 2010.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para ajustar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISMAEL PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00044-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 34/43 constatou que "o periciado teve insuficiência de válvula aórtica, operada com sucesso em abril de 2012. Não há atualmente qualquer sinal de insuficiência cardíaca. A função cardíaca está preservada. Não há qualquer restrição para realizar sua atividade habitual". Não acarretando restrições no momento, inexistente a alegada incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000291-26.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIR DE MENEZES
ADVOGADO : SP224860 DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002912620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como condenou a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação (22.10.2008).

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 85/86 e 97/98) constatou que o autor apresenta "graves restrições e limitações do punho esquerdo e dor intensa aos movimentos", bem como o autor alega ser "portador de fratura de rádio esquerdo, evoluindo com artrose rádio-carpula", Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel.

HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE
DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 22.10.2008 - fl. 15.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação (22.10.2008 até a data de citação), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar os critérios de fixação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004845-93.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004845-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MALVINA CAVALARI BARBOZA
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048459320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e das atividades indicadas na inicial, não registradas em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo indeferido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 13/11/1966 a 05/02/1968 como tempo de serviço laborado em atividade rural; reconhecer as atividades urbanas desempenhadas de 06/02/1968 a 03/03/1973 no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Pérola/PR e de 27/08/1986 a 03/02/1997 no Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo, condenando o INSS a proceder à devida averbação e determinando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição desde o ajuizamento (09/05/2008). Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região, com juros moratórios a partir da citação, de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 26/01/2010.

A autora apelou, pleiteando a implantação do benefício a partir da DER, e não do ajuizamento. Requer a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, requerendo a improcedência integral do pedido, pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A autora pleiteia o reconhecimento do trabalho rural de 13/11/1966 a 05/02/1968. Requer também o reconhecimento do vínculo com Cartório Pérola de 06/02/1968 a 03/03/1973 e com o Tribunal de Justiça/SP de 27/08/1986 a 03/02/1987, que afirma não terem sido considerados no processo administrativo que indeferiu o benefício.

Relativamente ao trabalho rural, a autora apresentou declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pérola/SP; escritura de imóveis rurais em nome de seu pai, aquisição de lotes rurais em junho/1961 e 28/11/1966; requerimento de admissão em escola rural; declaração do INCRA relativa ao cadastro do imóvel rural de 1966/1978 (discriminando a ausência de trabalho assalariado).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. Nesse item se enquadra a certidão expedida pelo Ministério da Defesa.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. Não há homologação, no documento apresentado.

A certidão de imóvel rural e a declaração do INCRA configuram início de prova material válido, nos termos da legislação.

A prova testemunhal corroborou o trabalho rural da autora (fls. 221/223).

Assim, considerada a contemporaneidade da prova, e também os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 13/11/1966 (quando a autora tinha 14 anos) a 05/02/1968 (tendo em vista a atividade urbana imediatamente posterior, da qual pretende também o reconhecimento, com início em 06/02/1968, situada no mesmo município).

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A autora pretende, ainda, ver reconhecido os vínculos empregatícios com o Cartório Pérola de 06/02/1968 a 03/03/1973 e com o Tribunal de Justiça/SP de 27/08/1986 a 03/02/1987.

Quanto ao Cartório Pérola, apresentou a declaração assinada pela Oficial de Registro Civil do Tabelionato Ribas; acompanhada da Portaria 05/72, assinada em 08/02/1972 e expedida pelo Juízo de Direito da Comarca de Xambê/PR, onde a autora é qualificada como empregada do referido Tabelionato, juramentando-a para subscrever atos de referido ofício da Justiça.

Já quanto ao Tribunal de Justiça/SP, foi apresentada a devida certidão de contagem de tempo de serviço, assinada por quem de direito, contagem de tempo de 27/08/1986 a 03/02/1987.

Referidos documentos são aptos a comprovar os vínculos empregatícios, nos períodos aprezados.

Além disso, o INSS computou referidas atividades na contagem que culminou no indeferimento do pedido administrativo, como pode ser verificado às fls. 61/72.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 25 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 48 anos.

Até a EC 20/98, a autora computava 22 anos, 10 meses e 5 dias de tempo de serviço. Como não tinha os 25 anos exigidos, deveria cumprir, para obtenção do benefício de forma proporcional, o pedágio constitucional, além de comprovar a idade mínima.

Na DER - 10/04/2003, a autora contava com 26 anos, 8 meses e 6 dias, havido cumprido o pedágio constitucional e tinha a idade mínima exigida (estava com 50 anos). Assim, tem direito à concessão da aposentadoria proporcional, à data do requerimento.

Na data do ajuizamento da ação (09/05/2008), a autora contava com 30 anos, 8 meses e 27 dias de atividade, com o que tem direito à aposentadoria integral a partir da citação.

Tendo em vista a DER - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 meses, ou seja, 10 anos e seis meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pela autora, com os vínculos urbanos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipada a tutela em sentença, deve ser adequada aos termos da presente decisão.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para assegurar seu direito à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, aposentadoria proporcional desde a DER ou aposentadoria integral a partir da citação. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial. Correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Caso a segurada tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001909-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001909-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ROSE MARIE SERRANO CARRILHO
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 04.00.00056-1 1 Vr GUARAREMA/SP

Decisão

Agravo legal interposto pela autora contra decisão monocrática (fls. 273/274) que deu provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria de professor.

Alega que não era titular de cargo efetivo, sendo desnecessária a comprovação da idade mínima. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A autora se enquadra nas regras de transição fixadas no art. 9º., parágrafo 2º., da EC-20/98.

Assim, optando pela aposentadoria com 30 anos de contribuição, tem direito ao acréscimo de 20% sobre o tempo

de atividade em magistério exercido até 15.12.1998.

Portanto, até a edição da EC-20, a autora tinha, incluído o acréscimo legal, 28 anos, 9 meses e 6 dias, sendo necessária a comprovação de aproximadamente mais 1 ano e 3 meses de atividade em magistério, para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo - 07.05.2001, a autora conta com mais 2 anos e 4 meses, suficientes para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconsidero a decisão de fls. 273/274 para dar parcial provimento à remessa oficial e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010403-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010403-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00153-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho de 14/12/1998 a 25/05/1999 e de 15/02/2000 a 01/06/2007 e concedendo a aposentadoria especial desde a DER (01/06/2007). Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária a partir do ajuizamento, juros de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 01/07/2008.

O INSS apela, alegando que o uso do EPI retira a natureza especial do trabalho executado. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,

biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 04/02/2009, conforme o processo administrativo anexado aos autos.

A autarquia não aceitou o PPP apresentado nos processos administrativos como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades após 14/12/1998, pela utilização de EPI eficaz.

De fato, quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Revejo posicionamento anteriormente adotado quanto à eficácia do EPI como fator de descaracterização das condições especiais de trabalho, passando a adotar as razões a seguir expostas.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O nível de ruído aferido na empresa Confab Industrial S/A, segundo os PPPs juntados com a inicial, é de 93 dB no período.

Demonstrada a efetiva exposição do autor a ruído acima do permitido na legislação vigente à época da atividade não reconhecida como especial pelo INSS.

O nível de ruído apurado excede o permitido pela legislação vigente à época do desenvolvimento das atividades.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas durante todo o período.

Portanto, até o pedido administrativo indeferido - 01/06/2007, o autor conta com 25 anos, 3 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a DER, pois o PPP consta do processo administrativo que indeferiu a concessão.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, apenas para modificar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros e o percentual da verba honorária. Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 04/02/2009. Desnecessária a antecipação da tutela.

O autor deve optar pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença, promovida a devida compensação legal das quantias já pagas a título de aposentadoria.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004879-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GERALDO DOS SANTOS incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2546/3598

ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA
REPRESENTANTE : MARIA JOAQUINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00016-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 86.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 29-05-2001, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de cálculos elaborado pela Justiça Federal, e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 24-10-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

É patente a deficiência do autor, comprovada através do documento juntado às fls. 163, certificando a sua interdição e a nomeação de Maria Joaquina dos Santos, como sua curadora Provisória.

O estudo social, feito em 05-06-2012, às fls. 151/153, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria Joaquina dos Santos, em casa alugada, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 35,00; energia elétrica R\$ 80,00; alimentação R\$ 350,00; remédios R\$ 45,00; gás R\$ 43,00; aluguel. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS (fls. 246) indica que a mãe do autor é beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 28-04-1985, no valor de um salário mínimo. Assim, a renda familiar *per capita* é igual a metade do salário mínimo atual.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010195-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ANTONIA BRAGA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP180171 ANIRA GESLAINE BONEBERGER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00210-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado a carência determinada na legislação anterior à Lei 8.213/91 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 17.09.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

Juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano que somam 6 anos, 3 meses e 27 dias.

A autarquia apurou um total de 66 contribuições previdenciárias (fls. 24).

Dessa forma, a autora não conta com 150 recolhimentos, necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015080-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015080-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LOURDES CUNHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP230186 EMILIO NASTRI NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00016-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24-01-2011 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento (fls. 159/160).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais

contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social com fotos (fls. 190/202), feito em 04-12-2012, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Paulo Sergio de Macedo Domingues, de 42 anos, os filhos Mateus Cunha de Oliveira, de 16, e Renato de Jesus Moreira Silva, de 17, e o primo José Rodrigues, de 65, em área rural. As despesas são: prestação habitacional R\$ 300,00; energia elétrica R\$ 26,09; gás R\$ 40,00; alimentação R\$ 300,00; prestação R\$ 32,50; plano funerário R\$ 24,60; empréstimo R\$ 416,00; prestação R\$ 40,00. A renda da família advém da aposentadoria do primo da autora, da pensão alimentícia previdenciária que a autora e o filho Mateus recebem, ambos no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) mensais, e do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 70,00. O laudo médico-pericial, feito em 20-10-2010, às fls. 115/117, conclui que a autora "não deve ser considerada

totalmente incapaz para o trabalho. Apresenta limitações, devido à sua patologia, e não deve realizar trabalhos pesados, ou com ergonomia inadequada".

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009283-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEMILDA GERALDINA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00272-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Sem condenação em custas e despesas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão

administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006932-62.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006932-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DONIZETTI DA COSTA
ADVOGADO	: SP172919 JULIO WERNER e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00069326220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 46) e deferida a antecipação da tutela à fl. 134.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 06-11-2003, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários do perito.

Sentença proferida em 29-01-2013, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo pericial aos autos, em 01-09-2008.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que

permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 24-04-2008, às fls. 87/89, comprova que o autor é portador de seqüela neurológica de medula, o que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fls. 121/129), feito em 01-09-2008, dá conta de que o autor reside sozinho, em imóvel de familiares, contendo dois cômodos e um banheiro. O autor não tem renda, conta com a ajuda de terceiros e familiares para se manter.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007679-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELSON DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076796320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os autos foram encaminhados a esta Corte para apreciação do recurso de apelação da parte autora.

Analisados os autos, verifica-se que, após a prolação da r. sentença, a autarquia apresentou embargos de declaração, os quais foram apreciados pelo Douto Juízo *a quo* às fls. 232/235.

Entretanto, o julgamento desses embargos é *extra petita*.

Com efeito, nas razões de recurso a autarquia formulou o seguinte pedido (fls. 225/230):

"Diante de todo o exposto, requer a Autarquia Previdenciária a sanatória da omissão apontada, para que a r. sentença, ora embargada, traga, em sua fundamentação quais os períodos reconhecidos, bem como apresente planilha de cálculo com discriminação dos períodos que resultaram na concessão do benefício pleiteado."

Todavia, a decisão proferida pelo Douto Juízo *a quo* (fls. 232/235) não guarda relação alguma com a hipótese discutida nestes autos.

Observa-se que as empresas e períodos indicados no julgado não fazem parte do histórico laboral do autor,

tampouco a data do requerimento administrativo e o tempo de serviço somado correspondem àqueles trazidos a debate. Além disso, o dispositivo da decisão conhece e dá provimento aos embargos de declaração da parte autora, quando o recorrente é o INSS.

Nessa esteira, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de **nulidade**, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a decisão de fls. 232/235 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003890-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA LEONCIO DE SA
ADVOGADO : SP248889 LUCIANA TOLEDO PENNING
No. ORIG. : 40002334420138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

CECÍLIA LEÔNCIO DE SÁ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ELIZEU DE SOUZA CAMARGO, falecido em 13.12.2012.

Narra a inicial que a autora casou com o falecido em 17.12.1972 e desta união nasceram três filhos: Giovani Leôncio de Souza, Gilberto Leôncio de Souza (ambos nascidos em 14.02.1974) e Elizangela Leôncio de Souza (nascida em 05.05.1978).

Notícia que o casal se separou judicialmente em 1990, mas se reconciliou e passou a viver em união estável até a data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 18.11.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 122/128, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a união estável após o divórcio do casal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que mantinha vínculo empregatício (CNIS, doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação judicial ocorreu em 1988 (fl. 11).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, à companheira, ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Necessário, então, comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente na condição de companheira.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/99 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar sua alegação, juntou aos autos os documentos de fls. 11/23.

Na audiência, realizada em 25.07.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 102/103) que informaram que o casal se separou, mas voltou a viver maritalmente e que essa união durou até o óbito.

A testemunha Ana Rosa da Silva Oliveira afirmou: *"sou amiga da requerente há mais de 40 anos. A requerente foi casada com o Sr. Eliseu, desde mais ou menos 30 anos, mas vieram se separar há cerca de 10 anos. No ano de 2000 eles reataram o relacionamento. Eles voltaram a morar juntos e se comportavam como se fossem casados. Ele era pedreiro e ajudava nas despesas da casa. O Sr. Eliseu faleceu no final do ano passado (...) conviveu com o casal até a morte do Sr. Eliseu e posso dizer que permaneceram juntos até sua morte"* (fls. 102).

A testemunha Roseli Camargo Carvalho afirmou: "*sou vizinha da requerente. A requerente foi casada com o Sr. Eliseu, veio a se separar dele, mas depois reatou o relacionamento. Ele era pedreiro e ajudava nas despesas da casa. Até a morte do Sr. Eliseu, requerente manteve relacionamento com ele. Eles moravam juntos e se comportavam como se fossem casados*" (fls. 103).

Sobre a possibilidade de reconhecimento de união estável mediante prova exclusivamente testemunhal, já se pronunciou o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006).

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-43.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003882-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS EDUARDO
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00038824320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28.04.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/29).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 66/69). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo formulado em 28.04.2011, correção monetária segundo as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.08.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/47, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor crônica por sequela lombar antiga associada a doença degenerativa discal em coluna cervical e lombar e síndrome do túnel do carpo bilateral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (61 anos) e as enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a

correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003577-94.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : FELIX ANANIAS
ADVOGADO : SP195962 AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035779420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 14/10/1996 a 5/9/2000. Por conseguinte, condenou o INSS à revisão da RMI do benefício em contenda, observada a prescrição quinquenal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo enquadrado (de 14/10/1996 a 5/9/2000), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a temperaturas de - 18°C, em razão do trabalho em câmaras frias.

Dessa forma, os interregnos devem ser enquadrados como atividade especial, nos termos do código 1.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os

acrécimos resultantes da conversão dos períodos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034904-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034904-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALEXANDRA APARECIDA BISCARO DE SOUZA
ADVOGADO : SP214650 TATIANA VENTURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZABEL VIEIRA DA COSTA PENTEADO e outros
: CAMILA LEITE PENTEADO incapaz
: GABRIEL HENRIQUE LEITE PENTEADO incapaz
: NATALIA ISABELLE LEITE PENTEADO incapaz
: BRUNO JOSE LEITE PENTEADO incapaz
ADVOGADO : SP240187 SAMIRA RAQUEL GERMANO GODINHO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

ALEXANDRA APARECIDA BISCARO DE SOUZA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOSÉ JESUS LEITE PENTEADO, falecido em 03.01.2009.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o falecido durante nove anos, ou seja, de 2000 até a data do óbito. Informa que o falecido era separado judicialmente de MARIA IZABEL VIEIRA DA COSTA PENTEADO, conforme processo de separação consensual nº 263/1999, que tramitou perante a primeira Vara Cível da Comarca de Piedade -SP. Aduz que tal separação não foi averbada na certidão de casamento, e que a esposa do falecido, após o óbito, dirigiu-se ao Cartório de Registro Civil e fez lavrar a certidão de óbito em que constou como esposa.

Pede a procedência do pedido e a concessão do benefício desde a data do óbito, corrigido monetariamente e

acrescido de juros e cominações legais.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 68

O INSS contestou às fls. 33/46, pedindo a citação da esposa do falecido como litisconsorte passiva necessária. No mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A esposa do falecido e seus filhos, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, contestaram às fls. 77/85, sustentando, em síntese, que: (1) o falecido se casou com a corré em 17.01.1987 e com ela teve 5 filhos, tendo o mais novo nascido em 12.06.1997; (2) nos autos de processo 263/1999, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Piedade - SP, o casal separou-se de maneira consensual; (3) contudo, a separação de fato não ocorreu, tendo o falecido permanecido na residência da família, inicialmente, porque não possuía outro local para morar; (4) em seguida, o casal retomou a convivência marital, mantendo um relacionamento amoroso, motivo pelo qual não levaram a separação ao Registro Civil; (5) no período de 2005 a 2008, o falecido manteve-se ausente do lar conjugal, tendo provável relacionamento com outras companheiras, tanto que a esposa buscou executar a pensão alimentícia devida aos filhos; (6) entretanto, o falecido retornou ao lar conjugal em dezembro de 2008; apesar das longas viagens que fazia, mantinha os seus pertences e residência fixa com a corré Maria Izabel e seus filhos, apresentando-se à sociedade como um casal; (7) em conclusão, o falecido, na data do óbito, não residia com a autora, mas sim, com a corré Maria Izabel.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixou em R\$500,00, nos termos do §4º, do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 12.01.2011.

A autora apelou (fls. 134/143), alegando, em síntese, que a união estável narrada na inicial foi devidamente comprovada por meio de documentos e testemunhas.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 10.

A condição de companheira do falecido é a questão controvertida nos autos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher

como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- *Cópia do RG e CPF da autora (fl. 09).*
- *Certidão de óbito (fls. 10), em que consta como causa da morte: "hemorragia intra-torácica traumática aguda; perfuração de pulmões e coração (projéteis de arma de fogo). Foi declarante sua esposa Maria Izabel Vieira da Costa Penteado. No campo "observações", consta que o falecido era casado com Maria Izabel Vieira da Costa Penteado e deixa 05 filhos. O endereço do "de cujus" é indicado na Av. João Cipulo, nº 250, Bairro Ressaca, Ibiúna - SP.*
- *Boletim de ocorrência de autoria desconhecida (fls. 11).*
- *Conta de luz de endereço comercial (fls. 18).*
- *CTPS do falecido (fls. 19).*
- *Folha de cheque em que consta conta conjunta entre a autora e o falecido, em 2007.*
- *Justificativa apresentada pelo de cujus, nos autos de execução de alimentos, em 13.12.2007 (fls. 24).*
- *Petição de ação de alimentos propostas pelos filhos do falecido, em 24.10.2008.*
- *Recibo de pagamento de aluguel comercial (fls. 28).*

Documentos do CNIS vieram aos autos às fls. 47/60.

Com a contestação, os corrêus juntaram os seguintes documentos:

- *RG e CPF da corre Maria Izabel Vieira da Costa (fls. 88).*
- *Conta de Luz a corrê Maria Izabel Vieira da Costa Penteado (fls. 89).*
- *Certidão de casamento da corre Maria Izabel e do falecido (fls. 91).*

Na audiência, realizada em 10.2010, foram ouvidas três testemunhas.

A testemunha Antonio Francisco da Silva prestou o seguinte depoimento: "*o depoente conhece a autora desde 2001, pois era seu vizinho. Conheceu o falecido, Sr. José Jesus Leite Penteado, pessoa que conhecia como "Zé Preto". Pode atestar que o Sr. José conviveu maritalmente com a autora desde o ano de 2002, período em que passaram a morar juntos. O depoente afirma que foi quem alugou um comércio ao Sr. José e a autora para que ambos trabalhassem. O depoente não recorda a data em que o Sr. José faleceu, mas pode atestar que á época de sua morte a autora ainda vivia com ele. O Sr. José ajudava no sustento da autora.*" (fls. 114).

A testemunha Ana Claudia Gomes da Silva prestou o seguinte depoimento: "*a depoente conhece a autora desde 1998, pois eram vizinhas. Conheceu o falecido Sr. José Jesus Leite Penteado. Pode atestar que o Sr. José conviveu maritalmente com a autora por aproximadamente dez anos. Costumava freqüentar churrasco na residência da autora e do Sr. José. Recorda que eles possuíam um comércio. Sabe dizer que o senhor José faleceu no final de 2008. O Sr. José conviveu maritalmente com a autora até a data de seu falecimento. A autora não teve filhos com o Sr. José, possuindo filhos de outro casamento*" (fls. 115).

A testemunha Marlene Simão Sasso prestou o seguinte depoimento: "*a depoente conhece a Sr^a Maria Izabel,*

pessoa que foi casada com o Sr. José, há, aproximadamente dez anos. Esclarece a depoente que conheceu a Sr^a Maria Izabel em decorrência de contratos profissionais que passaram a manter por trabalharem na área de educação. Conheceu o Sr. José. Ele foi marido da Sr^a Maria Izabel. Tem conhecimento de que ingressaram com ação de separação judicial, mas afirma que nunca houve separação de fato entre o casal; Explica esta afirmação porque costumava dar carona à Sr^a Maria Izabel e muitas vezes, ao adentrar em sua residência, presenciava ao Sr. José no local. Também costumava ver o Sr. José, algumas vezes freqüentando o local de trabalho da Sr^a Maria Izabel. Esclarece que a relação entre a Sr^a Maria Izabel e o Sr. José era conturbada, pois às vezes ele saía de casa, mas sempre retornava. A depoente sabia que o Sr. José mantinha um relacionamento extraconjugal. A Sr^a Maria Izabel também sabia, mas dizia que permanecia com o Sr. José em razão dos filhos que eram menores. A depoente foi cientificado do falecimento do Sr. José o que o correu há aproximadamente dois ou três anos atrás. Recorda que pouco antes do falecimento do Sr. José chegou a vê-lo na residência da Sr^a Maria José ...) a depoente esclarece que em verdade o Sr. José mantinha outros casos extraconjugais e não somente um (...) a depoente afirma que o Sr. José costumava pernoitar na residência da senhora Maria Izabel porque ele costumava levá-la pela manhã ao trabalho, e o fez por várias vezes. A depoente afirma que sabe quem eram as outras pessoas que mantinham relação extraconjugal com o Sr. José mas prefere não revelar para não expor essas outras pessoas (...) esclarece que não é de seu conhecimento se o Sr. José efetivamente residiu com a autora" (fls. 116).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91 relaciona a companheira como dependente de primeira classe.

O mesmo art. 16 fornece o conceito de companheiro(a) para fins de relação de dependência:

Art. 16.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Em relação à cobertura previdenciária de pensão por morte dada ao (à) companheiro(a), a Lei n. 8.213/1991 dispõe:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

O que se tira dos dispositivos legais citados é que a figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

Ou seja, o concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando, a meu ver, totalmente afastado o concubinato adúlterino. Isso porque, se adúlterina a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

É o que quer a Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem

apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

É do mestre Sílvio Rodrigues a lição que segue transcrita, colhida *in Direito de Família*, 28ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 259-261:

"...

Daí, numa rápida definição, poder-se caracterizar a união estável como a união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade recíproca entre a mulher e o homem.

Esse conceito pareceu-nos válido na esfera doutrinal e foi mantido em mais de uma dezena de edições deste livro. Entretanto, o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, de certo modo, alterou o campo da realidade do conceito. A Constituição de 1988 introduziu a idéia de união estável, que é a atual denominação que o legislador dá ao velho e tradicional concubinato. Mas aquelas duas leis trouxeram novos elementos para caracterizar as relações entre um homem e uma mulher suscetíveis de merecer as benesses da lei.

Ou seja, o conceito inicial do concubinato, acima formulado, continua a prevalecer no campo teórico. Apenas para gozar os efeitos jurídicos previstos nas leis de 1994 e 1996 precisa revestir-se daqueles requisitos nela proclamados (cf., infra, n. 120).

Observamos, ainda, que a menção ao concubinato feita nesta obra refere-se à relação qualificada e apta a gerar os efeitos estabelecidos na Constituição e legislação indicada, inclusive no novo Código Civil, como união estável, identificando os institutos.

Entretanto, faz-se distinção dessa relação com aquelas outras que não preenchem os requisitos de caracterização da união estável, como o vínculo adulterino, sem estabilidade, passageiro etc. Para esses casos, utiliza-se a qualificação, já há muito conhecida, de concubinato impuro ou impróprio, que, como tal, não produz efeitos enquanto união estável. Aliás, na doutrina e jurisprudência, antes mesmo da Constituição, já se classificava o concubinato em puro (ou próprio) e impuro (ou impróprio), permitindo ao primeiro a produção de alguns efeitos, como a partilha de bens (cf., infra, n. 117 e 120), e reservando ao segundo as restrições contidas na legislação. E, com a inovação terminológica introduzida em 1988, alguns autores preferem tratar a relação qualificada exclusivamente como união estável, utilizando a expressão 'concubinato', agora sem classificação, para identificar relação impura.

O novo Código Civil, repetindo a fórmula proposta pela Lei n. 9.278/96, indica os parâmetros para a configuração da união estável em seu art. 1.723; assim: 'É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família'.

Os elementos caracterizadores da união estável rotineiramente tratados pela doutrina (convivência pública, duradoura e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família) se mantêm pelo art. 1.723, acrescentando seus parágrafos três relevantes regras, com o objetivo de solucionar dúvidas e divergências existentes a respeito do assunto.

A primeira delas impede a caracterização da união estável se a convivência, mesmo preenchendo todos os elementos do caput, se der entre pessoas com impedimento matrimonial (afinidade em linha reta, p. ex.; cf. art. 1.521).

A segunda, prevendo expressamente a possibilidade de constituição de união estável se um ou ambos os companheiros forem casados, desde que a pessoa casada esteja separada de fato (excepcionando o impedimento previsto no inciso VI do art. 1.521).

A terceira enfrenta a questão da união estável diante da existência, entre seus partícipes, de causas suspensivas, admitindo a sua configuração nas mesmas situações em que se admitiria o casamento entre eles (cf. art. 1.523, parágrafo único), porém sem as conseqüências previstas para o matrimônio assim realizado (v. n. 18, supra). Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei em seu art. 1.727, concubinato, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido concubinato impróprio, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes" (destaquei).

Da doutrina se colhe que, mesmo antes do Novo Código Civil, o concubinato adulterino não tinha reconhecimento legal.

Também em matéria previdenciária a jurisprudência se encaminhou nesse sentido, como se colhe dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO COMO PENSIONISTA VITALÍCIA DO COMPANHEIRO FALECIDO. COMPROVADA A

CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL, INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL E PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL.

...

6. A condição de companheira e a dependência econômica restaram comprovadas pelas provas documentais e testemunhais trazidas aos autos.

7. A Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, equiparou à condição de união estável a convivência more uxório.

8. Também, o art. 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90 dispõe que são beneficiários das pensões, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

9. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova (RESP 2002/0077597-7; STJ; Rel. Min. FELIX FISCHER; T-5; Dec. Unânime; DJ 24.02.2003; RESP 1999/0108035-5 - STJ; Rel. Min. EDSON VIDIGAL; T-5; Dec. unânime; DJ 19.06.2000).

10. A jurisprudência tem reconhecido a sociedade de fato de concubino casado e, somente, separado de fato da esposa. Não é correto classificar a sociedade com o intuito de formar uma união de nível de entidade familiar como concubinato adúlterino, tampouco como bigamia. A falta de regularização do estado civil do "de cuius", ou do casal, não impede a caracterização da união estável. Entendimento jurisprudencial do Eg. Superior Tribunal de Justiça (RESP. 280464/MG; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; T-3; Dec. unânime; DJ 13.08.2001).

11. De acordo com a ordem constitucional, a família não se constitui somente com o casamento, mas, também, pela união estável entre homem e mulher. Esta união deve ser compreendida como uma união de fato, permanente e ininterrupta no convívio more uxório e com affectio maritalis.

...

(TRF 2ª Região, AC 287064, Proc. 200202010193605/RJ, 5ª Turma).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.

1 - No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adúlterino.

2 - Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

3 - Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 - Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adúlteras fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ - AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adúlterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.

...

(TRF 2ª Região, REO - REMESSA EX OFFICIO 262934, Proc. 200102010142708/ RJ, 2ª Turma, Rel. Juiz Antônio Cruz Netto, DJU 11/07/2002).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1- Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2- A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3- A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4- Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adúlterino e não, união estável.

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 811435, Proc. 200061040061190/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04/09/2003, p. 330).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido:

CIVIL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ARTIGO 226, § 3º, DA MAGNA CARTA - MATÉRIA AFETA AO STF - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO ÀS LEIS 8.971/94 E 9.278/96 - SÚMULA 284/STF - INFRINGÊNCIA ÀS DISPOSITIVOS DA LEI 10.406/02 - FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - INCIDÊNCIA DESTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - COMPROVAÇÃO.

1. Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226, § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.

2. A falta de indicação do dispositivo de determinado diploma legal supostamente violado, impede o conhecimento da matéria, tendo em vista o óbice da Súmula 284/STF.

3. In casu, os fatos relacionados ao presente recurso ocorreram na vigência do Código Civil de 1916, o que afasta a incidência, no caso, dos dispositivos da Lei 10.406/02 (Novo Código Civil).

4. A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável.

5. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, afastar o reconhecimento da união estável, no caso.

(STJ, RESP 684407, Proc. 200401223595/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 27/06/2005, p. 411).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRÊMIO. ARTIGOS 1.177 E 1.474 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VEDAÇÃO.

Há distinção doutrinária entre "companheira" e "concubina".

Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse.

Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar.

Na condição de concubina, não pode a mulher ser designada como segurada pelo cônjuge adúltero, na inteligência dos artigos 1.177 e 1.474 do Cód. Civil de 1916. Precedentes.

Recurso especial provido por unanimidade.

(STJ, RESP 532549, Proc. 200300341642/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 20/06/2005, p. 269).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS.

...

4. A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica.

5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva.

6. Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado.

(STJ, EDRESP 354424, Proc. 200101172584/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17/12/2004, p. 600).

Afastada, assim, a possibilidade de reconhecimento do direito à pensão quando configurado o concubinato adúlterino.

A comprovação de abertura de conta conjunta, no ano de 2007, por meio da apresentação de cópia de folha de cheque, constitui elemento isolado no quadro probatório, não sendo apto a afastar a força das demais provas, as quais indicam que, se alguma convivência houve entre o falecido e a autora, não foi com ânimo de constituição de família.

Não comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, o autor tem direito ao benefício da pensão por

morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026672-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026672-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIVA DE FATIMA ALVES
ADVOGADO : SP310924 DANILO AUGUSTO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

DIVA DE FÁTIMA ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENEDITA PAULO, falecida em 24.02.2012.

Narra a inicial que a autora é filha da falecida, sendo sua dependente. Alega que sempre viveu na zona rural do município de Angatuba, junto com seus pais, uma vez que é solteira e nunca foi filiada à previdência social. Pede a procedência do pedido.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela (fls.88/92), sustentando, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A dependência econômica da autora é questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou os documentos de fls. 11/33:

- RG e CPF da autora (fls. 11).
- Certidão de nascimento da autora (fls. 12).
- Certidão de óbito, em que a autora consta como declarante (fls. 13).
- Documentos do CNIS (fls. 14/32).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente da falecida, na época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Extrai- se das disposições legais de regência que apenas o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou, ainda, que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, será beneficiário da pensão por morte.

O filho maior, que não comprove o enquadramento em alguma das condições legalmente previstas, na data do óbito, não tem proteção previdenciária.

Na época do óbito, a autora tinha 51 anos e não comprovou que era inválida naquela data, assim como não comprovou, com declaração judicial, que padecia de deficiência intelectual ou mental que a tornasse absoluta ou relativamente incapaz.

No laudo feito pelo perito judicial, médico do trabalho Dr. Ubirajara Aparecido Teixeira (CRM 46377), em 10.09.2012, juntado aos autos às fls. 69/76, colhe-se a seguinte conclusão:

"2. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que a autora de 51 anos de idade, apesar de apresentar hipertensão arterial a mesma encontra-se controlada com medicação correta, assim, não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas (...).

3. Nestes termos, concluímos que a autora, Diva de Fátima Alves, não faz jus à ação proposta. (...)"(fls. 73).

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI

2009.03.99.023674-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS MOUCO
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00007-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial e também das condições especiais de determinadas atividades, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 04/01/1969 a 25 de setembro de 1975 e a natureza especial das atividades exercidas nos períodos entre 12/07/1986 a 05/01/1987, 12/01/1987 a 16/02/1987, 02/05/1988 a 31/10/1988, 03/01/1989 a 22/10/1990, 11/03/1991 a 17/05/1993 e de 04/01/1994 até o ajuizamento (18/01/2008), concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 02/02/2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando o não cumprimento da carência necessária, a ausência de prova material do tempo de serviço rural reconhecido e também da natureza especial das atividades exercidas, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de

180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Passo a verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,

inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 12/29.

O autor apresentou certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, certificado de dispensa de incorporação, declaração de ex-empregador rural, ficha de registro de hospital, onde se qualifica como lavrador, CTPS com vínculos rurais.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. A declaração constante dos autos não serve como prova, uma vez que não foi devidamente homologada pela autarquia.

As declarações não contemporâneas relativas à execução de trabalho rural em determinados períodos equivalem a prova testemunhal, não sendo início de prova material.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, trago o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do

cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004)

Existente início de prova material que abrange parte do período em que se pretende comprovar o trabalho como rurícola, analiso a prova testemunhal.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas afirmam que o autor trabalhou nas lides rurais, e essa prova é a principal a ser produzida nos autos. Razão pela qual reconheço a validade da prova testemunhal.

Ressalto apenas que foram considerados, para análise, apenas dois depoimentos, uma vez que a testemunha Benevenuto Nogueira Marques conheceu o autor em período posterior ao que se pretende comprovar a atividade rural.

Assim, reconheço a atividade rural do autor no período de 04/01/1969 (quando tinha 18 anos de idade) a 31/08/1975, tendo em vista o início de vínculo urbano em setembro do mesmo ano.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 não registrado em CTPS pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou **com registro em CTPS** na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas entre 12/07/1986 a 05/01/1987, 12/01/1987 a 16/02/1987, 02/05/1988 a 31/10/1988, 03/01/1989 a 22/10/1990, em que trabalhou como motorista, o autor juntou cópia da CTPS, laudos e formulários técnicos.

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

A CTPS traz vínculos do autor como motorista, não se reportando ao tipo de veículo utilizado para o trabalho. O sistema CNIS/Dataprev não informa a atividade exercida pelo autor, nos períodos ora analisados. Apenas os formulários sustentam a informação.

A atividade de motorista de ônibus ou de caminhão pode ser considerada como submetida a condições especiais, somente pelo enquadramento profissional, até 05.03.1997, nos termos dos decretos regulamentadores. A partir daí, imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Os formulários e laudos trazidos aos autos reportam nível de ruído habitual e permanente de mais de 80 dB em todos os períodos.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, as atividades exercidas de 12/07/1986 a 05/01/1987, 12/01/1987 a 16/02/1987, 02/05/1988 a 31/10/1988, 03/01/1989 a 22/10/1990 podem ser consideradas como submetidas a condições especiais de trabalho.

Nos períodos de 11/03/1991 a 17/05/1993 e de 04/01/1994 até o ajuizamento, o autor refere estar submetido a agentes biológicos.

A CTPS traz seu registro no cargo de "serviços gerais na lavoura".

O autor traz laudo técnico pericial de fls. 42/44. Não foi trazido formulário assinado pelo responsável legal da empresa. Somente isso já inviabilizaria o reconhecimento - porém, a descrição do serviço não é apta a, por si só, demonstrar que as condições de trabalho eram especiais. Segue transcrição da atividade, segundo o laudo técnico:

"Como servente geral de lavoura, realizava atividades de lida com o gado, realizando atividades diversas de aparação, lida, vacinação, balanços, troncos e equipamentos de contenção. Os animais doentes são apartados, se necessário, colocados em piquetes e nos troncos, onde são vacinados, vermificados, cadastrados, e, além disso, há combate às moscas, carrapatos e insetos predadores. Faz trabalho com toque nos animais, onde com a mão verifica se o animal está no cio, se está prenha ou com problemas".

Não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida nos itens 1.3.1 e 1.3.2 do anexo I do Decreto 83.080/79, como pretende o autor. Não caracterizada exposição em caráter habitual e permanente, pelas atribuições constantes do formulário apresentado.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, nos períodos de 01/11/1991 a 17/05/1993 e de 04/01/1994 até o ajuizamento.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a data do ajuizamento - 18/01/2008 - tem-se que a **carência** necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a EC 20/98, o autor contava com 23 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, com o que não tinha direito nem mesmo à aposentadoria proporcional.

Não tendo cumprido os requisitos para a aposentadoria proporcional até a EC 20/98, o autor deve preencher o requisito idade mínima e cumprimento do pedágio constitucional, além do tempo de serviço e carência, para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, à época do ajuizamento.

Considerado o ajuizamento, o autor tinha 56 anos de idade e 33 anos e 17 dias de tempo de serviço, cumpridos os requisitos idade mínima, carência e cumprimento do pedágio constitucional.

O termo inicial do benefício é a data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para modificar o interregno de reconhecimento da atividade rural, que passa a ser de 04/01/1969 a 31/08/1975, e considerar como submetida a condições comuns de trabalho, e não especiais, as atividades exercidas de 11/03/1991 a 17/05/1993 e de 04/01/1994 a 17/01/2008, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, porém proporcional, e não integral, desde a citação. Fixado o critério de incidência da correção monetária e dos juros. Especificada a verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O autor já recebe benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente a partir de 11/12/2012.

Deve ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença, uma vez que os benefícios são inacumuláveis.

Se o autor optar pelo benefício ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-28.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000074-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NILSON RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP180115 FERNANDO CÉSAR DOMINGUES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000742820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, consoante orientação do STF (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de

prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e*

distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social (fls. 63/67), feito em 04-09-2012, dá conta de que o autor reside com a mulher, Zilda Rodrigues de Freitas, de 39 anos, e os filhos Antoniel de Freitas Costa, de 18, Tanaele Freitas Costa, de 16, Natanael Freitas costa, de 15, Andriel de Freitas Costa, de 13, Tairine Ketylen Freitas Costa, de 10, em casa própria, contendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 150,00; energia elétrica R\$ 50,00; água R\$ 22,00; gás R\$ 37,00. A renda da família advém do trabalho informal do filho Antoniel, no valor de R\$ 150,00, da coleta de material reciclável, no valor de R\$ 50,00, e do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 198,00.

O laudo médico-pericial, feito em 18-04-2012, às fls. 47/55, comprova que o autor é portador de epilepsia, diabetes e pressão alta, problemas que não o incapacitam para o trabalho.

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JANIR CARLOS DE CASTRO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011234820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia. Subsidiariamente, pleiteia

a concessão do benefício de auxílio-acidente, por entender ser viável a sua concessão nestes autos. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo não prosperar** o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 45/60 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos registros médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de "*artrose degenerativa e tendinose*", que a incapacita de forma parcial e temporária exclusivamente nos "estados de agudizações inflamatórias".

Informa, ainda, não possuir a parte autora moléstia incapacitante; apenas limitações algicas durante esse processo inflamatório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ademais, consigno a impossibilidade de concessão do benefício de auxílio-acidente, por ser defeso à parte, em grau de recurso, ampliar o pedido inicial (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

2013.03.99.033525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS HORTENSE
ADVOGADO : SP124230 MANOEL EDSON RUEDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 08.00.00008-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como manteve a antecipação da tutela jurídica provisória. Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a parte autora requer a conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Por sua vez, o INSS pugna, preliminarmente, pela apreciação do reexame necessário. No mérito, alega ausência de incapacidade do autor e requer a reforma da r. sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. como se verifica neste caso.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (para a aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (para o auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência ficaram comprovados pelas informações do extrato do CNIS acostado à fl. 16 e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21/02/2011 (fls. 82/85) constatou que o autor - nascido em 18/01/1960 - apresenta quadro de transtorno de disco cervical com radiculopatia (CID M50.1).

O perito afirmou que a doença pode ser controlada e minorada com tratamento medicamentoso e fisioterápico (item 7.8 - fl. 84) e concluiu pela incapacidade **parcial e temporária** do autor, esclarecendo que ele "*encontra-se capaz para sua atividade laboral com restrições ao esforço físico intermitente*".

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o médico apontou o ano de 2007 como de início da incapacidade (item 8.7 - fl. 84).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Em que pese a prova técnica mencionar incapacidade **parcial** do autor, o conjunto probatório autoriza convicção que sua incapacidade, embora **temporária**, é total para suas atividades habituais - cirurgião dentista.

O documento médico de fl. 19 - datado em 21/11/2007- declara a necessidade de afastamento das atividades laborais em razão do quadro de disco cervical com radiculopatia (CID M50.1).
Estão presentes, portanto, os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença. Ressalta-se a impossibilidade de conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas **temporária**, com possibilidade de controle, como é o caso.
Ademais, trata-se de pessoa relativamente jovem (51 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE n. 1.497.185 Processo: 2010.03.99.010150-5/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento:13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010, p. 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

À vista da data apontada pelo perito como de início da incapacidade, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data do indeferimento administrativo do benefício (26/11/2007 - fl. 56), tal como fixado na r. sentença pois em consonância com os elementos probatórios dos autos.

Destaco a **determinação legal** disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91 acerca da obrigação do segurado de submeter-se a perícias periódicas para verificação da capacidade laboral.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Por fim, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa e **nego provimento** às apelações, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-64.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLARO DE SOUSA NUNES
ADVOGADO : SP151188 LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029526420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a autora suscita, preliminarmente, cerceamento à defesa de seu direito por não ter a perícia judicial sido realizada por médico com especialidade em endocrinologia e cardiologia. No mérito, alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para perícia por médico com especialidade em endocrinologia e cardiologia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, é importante salientar o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 66/75, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos exames complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do **mérito**.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o laudo médico do perito judicial (fls. 76/96) constatou que a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, **não** demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

O perito esclareceu: "*Pelos elementos colhidos e verificados, considerando os dados obtidos através do exame físico que foi realizado, não restou aferido estar apresentando incapacidade para atividades compatíveis com faixa etária, sexo, nível de escolaridade e aptidões nos últimos anos*".

Consta do laudo pericial que o autor "*não apresentou exames de imagens (radiografia, ressonância, tomografia, cintilografia) para análise pericial, apresentou apenas exames de ultrassonografia, descritos no item VII do corpo do laudo, e as alterações ali mencionadas não são justificativas de incapacidade para atividades de trabalho*" (item 1-A - fl. 88).

Os documentos médicos que instruíram os autos não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica, elaborada sob o crivo do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Cumprе ressaltar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000781-22.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MARLENIO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00007812220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ab initio, não se tratando de remessa oficial, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste apenas a apelação da parte autora.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 72/79, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de abril de 2013, às fls. 36/39, concluiu que o periciado é portador de estenose de canal vertebral e espondilodiscoartrose, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Ademais, considerou o *expert* como início da incapacidade laboral a data do exame médico pericial (quesito nº 4.6 do Juízo).

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, tampouco em procedimento de reabilitação profissional, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de fevereiro de 2013, o requerente encontrava-se vertendo contribuições para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 28/29.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da citação do INSS na presente ação, em 24

de maio de 2013, fl. 40. No entanto, dada a ausência de impugnação da Autarquia Previdenciária e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo* em 16 de abril de 2013, nos termos da r. sentença monocrática, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data. Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo realizado em 21 de julho de 2012, haja vista a constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade laboral em momento posterior a esta última data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009680-97.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA JOSE CUNHA MALAGOLI
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca: (a) "*declarar como tempo de serviço (...) o período de 01 de janeiro de 1976 a 31 de dezembro de 1978, (...) na condição de empregada*"; (b) "*declarar como tempo de serviço, o período de 09 de fevereiro de 1979 a 25 de julho de 1990, na condição de sócia-proprietária*"; (c) "*declarar que faz jus à conversão dos períodos de trabalho em atividade comum, anterior a 1995*" (*sic!*), para fins de aposentadoria de professor na base de 25 anos. Ao final, pleiteia a condenação da autarquia a conceder-lhe aposentadoria especial de professor ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com base no artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera que o conjunto probatório demonstra o exercício de atividade laborativa pelos intervalos descritos à exordial.

A parte autora recolheu custas de preparo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A parte autora narra, em síntese, ter requerido benefício de aposentadoria em 7/3/2003, após haver exercido atividades laborativas nas seguintes condições: **(i)** como professora, de 1º/4/1971 a 10/7/1974 e de 1989 em diante, conforme anotações em CTPS; **(ii)** como empregada, sem registro em carteira, em estabelecimento comercial de propriedade de seu esposo, de 1º/1/1976 a 31/12/1978 e **(iii)** como sócia proprietária em empresa de couros, de 9/2/1979 a 25/7/1990.

Da caracterização como especial da atividade de professor.

A parte autora pretende o enquadramento e conversão do ofício de professora - atividade, de fato, considerada penosa para efeitos de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 53.381/64, código 2.1.4 (*atividade profissional - professores, com direito à aposentadoria aos 25 anos de trabalho*).

Ocorre, porém, que, com o advento da Emenda Constitucional à Constituição pretérita n. 18/81, a qual dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, esse Decreto não mais incide sobre essa atividade, de modo que descabe cogitar direito adquirido à convalidação em comum do lapso laborado como professor a partir da promulgação da citada Emenda.

Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou às duas atividades, fica configurado o atendimento integral às condições para implementação do benefício.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC - 1066391, Processo: 2003.61.22.000946-8 /SPSP, 9ª Turma, decisão: 16/11/2009, DJU:03/12/2009, p. 626, Relator: Desembargador Fed. MARISA SANTOS)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

VII - A partir da edição da Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, tornou-se inaplicável a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 para o magistério, dado a adoção de regime jurídico previdenciário diferenciado para a referida categoria profissional, ressalvando, entretanto, que tal comando constitucional não possuía efeitos retroativos, de modo a não atingir fatos pretéritos e, por consequência, os direitos daí decorrentes. Portanto, a atividade de magistério desempenhada pela autora durante o período compreendido entre 15.02.1979 a 30.06.1981, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18, deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64.

(...)

X - Apelação do réu provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos."

(TRF3, AC - 526668, Processo: 199903990845223/SPSP, 10ª Turma, decisão: 18/10/2005, DJU:16/11/2005, p. 497, Relator: Desembargador Fed. SERGIO NASCIMENTO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAGISTÉRIO. EC Nº 18/81.

1. (...)

3. No tocante ao exercício da atividade de magistério, prevista como penosa pelo Decreto nº 53.831/64, só se

admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC nº 18/81, a qual criou forma especial de aposentadoria aos professores. Após 09-07-1981, só fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido os professores que se mantiverem na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido.

4. Comprovado o exercício do magistério no intervalo de 01-03-1976 a 29-02-1980, anterior, portanto, à publicação da EC nº 18/81, fica autorizada a conversão para tempo de serviço comum, tendo o demandante direito à majoração do valor percebido a título de aposentadoria."

TRF4, AC, Processo: 200004011481808/SC, 5ª Turma, decisão: 11/10/2005, DJU 26/10/2005, p. 649, Relator: Juiz Fed. CELSO KIPPER)

Entretantes, na situação sob exame, a parte autora, ora recorrente, possui direito à conversão em tempo comum, sob o fator de 1,20, do seguinte intervalo de labor penoso desempenhado sob a égide do Decreto n. 53.831/64, mas anteriormente à EC 18/81: de **1º/4/1971 a 10/7/1974** - código 2.1.4 do Decreto n. 53.381/64.

Hodiernamente, a aposentadoria pleiteada é regida pelo artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

Ademais, dispõe o artigo 29 da referida norma:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei nº 9.876, de

26.11.99)".

Com efeito, a soma dos intervalos de tempo até a DER de 1º/4/1971 a 10/7/1974; de 1º/6/1989 a 7/3/2003 e mais 985 dias ou 02 anos, 08 meses e 12 dias (cf. certidão de tempo de fl. 194), confere à parte autora **aproximadamente 18 anos** em funções de efetivo magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, insuficientes à concessão da aposentadoria postulada de professor.

Do período de atividade comum como empregada sem registro em CTPS.

A parte autora relata haver exercido atividade laboral como "empregada" em empresa de propriedade do marido no interregno de 1º/1/1976 a 31/12/1978. Todavia, trouxe à colação indícios razoáveis de prova material **apenas em nome do cônjuge**, como declaração de bens para fins de Imposto de Renda e instrumento particular de constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Nada mais além disso!

Não há outros elementos que estabeleçam o liame entre a parte suplicante, o labor alegado e as circunstâncias de sua ocorrência, como demonstrativos de pagamento de salários, ficha de registro de empregados, registro de frequência de entrada e saída do emprego etc (já que aduz ter sido empregada).

Por outro vértice, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante o interstício alegado.

Nesse diapasão, cumpre referendar a bem lançada decisão impugnada, cujos fundamentos adoto como razões de decidir (g. n.): "(...) *observo, pelo documento de fl. 137, que o marido da autora foi proprietário da empresa Rosticeria FRAN-GOLI LTDA. no período de 01.11.1976 a 01.02.1978, e não como alegado na inicial. Resta ressaltar que o vínculo de segurado com a autarquia não advém do trabalho exercido como auxílio prestado pela mulher ao marido, visando à manutenção da família, o que afasta a condição de empregada. Fato confirmado pela própria autora, em seu depoimento pessoal à fl. 156, onde declarou: '(...) não era registrada nem efetuava contribuições ao INSS, em razão de estarem começando o negócio e necessitarem conter as despesas'*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pelo lapso vindicado.

Do período de atividade comum como sócia proprietária.

A parte autora relata, ainda, haver executado atividade econômica entre 9/2/1979 e 25/7/1990, na qualidade de sócia proprietária da empresa denominada "COURSIT COMÉRCIO DE COURO LTDA."

Para tanto, carreu contrato social, declaração cadastral de contribuinte do ICM e carnês de recolhimento como contribuinte individual, sob a inscrição n. 1.099.853.962-4, para o lapso de fevereiro de 1979 a março de 1987, o qual já foi devidamente homologado pelo ente autárquico.

Por outro giro, não há provas das indispensáveis contribuições vertidas para o intervalo posterior a março de 1987, de acordo com o comando expresso no artigo 12 da Lei de Custeio n. 8.212/91:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

(...)".

Assim, é descabido o reconhecimento do período de abril de 1987 a 25/7/1990.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse reunido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, como dito alhures, a parte autora não reúne tempo suficiente para fruir da aposentadoria por tempo de serviço de professor, como também não atinge o tempo necessário para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois a soma de todos os vínculos de trabalho constantes nos autos lhe confere, na DER: 7/3/2003, cerca de **25 anos e 11 meses de trabalho**.

Frise-se: pelas novas regras após 15/12/1998, data de promulgação da EC 20/98, haveria a parte autora de cumprir o tempo mínimo, com adicional, de **26 anos e 06 meses** (fl. 193), situação não verificada, apesar do preenchimento do requisito etário de 48 anos de idade.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: (i) reconhecer o período de 1º/4/1971 a 10/7/1974 como tempo de serviço especial de professor, convertido em tempo comum sob o fator de 1,20; (ii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009103-84.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ADEEL PARADA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091038420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, de acordo com o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão de auxílio-doença, bem como o recálculo de aposentadoria por invalidez, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

A despeito de a parte autora haver pleiteado a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, com base na média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição, consoante artigos 29, I e II, da Lei n. 8.213/91, o julgado determinou o recálculo do auxílio-doença n. 136.448.433-9, bem assim da aposentadoria por invalidez n. 138.539.111-9, nos moldes do artigo 29 § 5º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, padece de nulidade, por transgressão aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nesta mesma instância.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n° 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito, após reconhecido e superado o julgamento *extra petita*.

A questão posta encontra-se madura e em condições de ser julgada.

Discute-se a forma de apuração do salário-de-benefício no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida após o advento da Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade

(art. 18, I, a, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, **não se aplica** aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial).

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Confira-se:

"Art. 32.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)." Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 2º do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre a questão controvertida, reporto-me aos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez (DIB: 7/5/2005), derivada de anterior auxílio-doença (DIB: 21/9/2004).

Por sua vez, a carta de concessão (fls. 24 e 26) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c/c artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99.

Ressalte-se: a autarquia levou em consideração apenas 04 (quatro) contribuições relativas ao vínculo de emprego mantido pela parte segurada com AMCITEC LTDA., quando a CTPS e o CNIS acostados revelam também relação empregatícia dela com SENC - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA., de 15/7/1994 a 31/7/1999 e de

6/11/2000 a 18/3/2002.

Não há, por certo, lançamento de remunerações na RAIS em relação ao liame contratual com a SENC (fl. 41). Ocorre que, com relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, há entendimento consolidado de não ser do segurado empregado a responsabilidade por esse encargo, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social a averiguação do cumprimento dessa obrigação pelos empregadores. O empregado não pode ser obrigado a suportar eventual prejuízo oriundo da ocorrência de erro nos recolhimentos e informações equivocadas prestadas pela empresa para apuração da renda mensal inicial.

Nesse aspecto, trago o seguinte excerto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial pleiteada, para que o salário-de-benefício seja computado mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e sobre a diferença apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa necessária para **julgar procedente** o pedido e: (i) determinar ao INSS que promova a revisão do valor da renda mensal inicial do benefício NB 138.539.111-9, com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, consoante artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91; (ii) ajustar o critério de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

2009.61.83.013026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDNILSON FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00130260920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou a tutela jurídica provisória.

Nas razões recursais, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência ficaram comprovados pelo extrato do CNIS de fl. 150, no qual consta que o autor manteve vínculo empregatício com a empresa Colgate-Palmolive Comercial Ltda no período de 01/08/2001 a 13/08/2008.

Com relação à incapacidade, verifico que o autor - técnico em eletrônica nascido em 18/07/1968 - submeteu-se a duas perícias judiciais: uma neurológica e outra ortopédica.

A perícia judicial realizada pelo médico neurologista (fls. 123/126) constatou que, em razão do quadro de "*doença degenerativa da coluna, artropatia em ombro direito e joelho esquerdo, além da amputação da perna direita*" o autor está incapacitado de forma **parcial e permanente** para o trabalho.

O perito relatou que o autor apresenta "*marcha com apoio duplo, sem sinais de atrofia (...). Coordenação motora e equilíbrio prejudicados pela amputação*" e ressaltou: "*O periciando é jovem, com bom nível de escolaridade, o que permite atividades laborais não braçais, as quais estão prejudicadas devido a amputação de perna direita*".

Já a perícia ortopédica (fls. 127/135) concluiu pela incapacidade **total e permanente** para o trabalho. Na peça técnica, há referência que o autor "*em 17/01/2003 foi vítima de ferimento por arma de fogo, com lesão em perna direita. Foi submetido a várias cirurgias e, após um mês, houve amputação parcial do membro inferior direito*". O médico ortopedista asseverou que em decorrência da "*evolução desfavorável para os males referidos*,

principalmente amputação de membro inferior direito e artralgia em joelho esquerdo", o autor está totalmente incapacitado pra o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e insuscetível de reabilitação para outra atividade (itens B e E - fl. 133) e apontou que a incapacidade teve início "desde 2003, segundo relatório assinado pelo Dr. Romério C. Peña CRM n. 39.042, anexo".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório autoriza convicção no mesmo sentido da conclusão pericial do médico neurologista.

Consigno que, embora o autor somente tenha exercido a atividade de "técnico eletrônico" (entre 1994 até março de 2008), cujo vínculo empregatício encerrou-se em 13/03/2008 (fls. 15/17), e esteja impedido de desempenhar atividades braçais, trata-se de pessoa relativamente jovem (atualmente com 45 anos) e que possui segundo grau completo (item Histórico - fl. 124), sendo prematuro aposentá-lo.

Nesse passo, impõe-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor, a fim de que seja submetido a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, merece reforma a r. sentença nesse ponto, conforme jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença (NB 530.454.840-6 - fl. 24), uma vez que o laudo pericial revela o início da incapacidade em 2003.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Também é adequada a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, dado o caráter alimentar do benefício (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Por fim, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para restabelecer o auxílio-doença do autor e para determinar que ele seja submetido a processo de reabilitação profissional.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011131-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSALINA BALBINA DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00169-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou a tutela jurídica provisória. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se somente o termo inicial do benefício de auxílio-doença.

No caso vertente, o laudo pericial de fls. 94/97 - de 14/06/2013 - constatou que, em razão de quadro de *"transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos"* a autora apresenta incapacidade total e temporária.

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade (itens A-6; B.c - fl. 96).

Cumprido esclarecer, por oportuno, haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da

incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. A existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Dessa forma, os documentos médicos apresentados pela parte autora não demonstram que seu quadro de saúde a incapacitava de forma total para o trabalho desde 07/07/2011, quando o pedido administrativo de auxílio-doença foi-lhe negado. Ademais, na prova técnica (item II - Histórico - fl. 94) há referência que a autora não sabe precisar o início dos sintomas e que *"ao longo do tempo descreve períodos de remissão parcial dos sintomas e períodos de piora com prejuízos funcionais (...). Não se recorda com precisão quando iniciou o tratamento psiquiátrico"*. Assim, à míngua de comprovação da incapacidade total desde o requerimento administrativo de auxílio-doença e tendo em vista que somente por ocasião da elaboração da prova técnica foi possível aferir a incapacidade total da parte autora, o benefício é devido nos termos fixados na r. sentença recorrida. Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença, tal como lançada, pois em consonância com jurisprudência dominante. Nesse sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o laudo médico do perito judicial (fls. 120/121) constatou que a autora, muito embora fosse portadora de insuficiência coronariana, *diabetes melitus* e hipertensão arterial, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia - em 19/04/2012.

O perito esclareceu: "*A pericianda apresenta patologia cardíaca estável. As patologias de base estão controladas*". (item Discussão - fl. 120)

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Dessa forma, apesar da existência das doenças da parte autora, somente faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quem for considerado incapaz de forma **total** para o trabalho, o que não é o caso em comento. Cumpre ressaltar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Os documentos médicos dos autos (fls. 22/24) não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica, realizada sob o crivo do contraditório.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-96.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000353-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDISON LUIS DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003539620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25-7-2013.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento**" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social, feito em 18-5-2011, às fls. 65/69, dá conta de que o autor reside com a esposa em casa própria, composta por quatro cômodos sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado e garantida com mobília semi-nova e em ótimo estado de conservação. Possuem um veículo marca Fiat, modelo Uno, ano 1985 e telefone celular. As despesas são: alimentação R\$ 450,00; energia elétrica R\$ 60,00; combustível R\$ 120,00 e gás R\$ 32,00. A renda da família advém do desempenho de atividade comercial, consubstanciada num bar/lanchonete, no valor mensal de aproximadamente R\$ 300,00, além das prestações recebidas mensalmente pela venda de outro bar e de parte do terreno no qual fica o imóvel no qual vivem, no valor de R\$ 500,00.

Em consulta ao CNIS (fls. 60/64), verifico que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 30-9-2003. Quanto à esposa, não há indicação de vínculos empregatícios.

Dessa forma, na época do estudo social, a renda familiar per capita era de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, correspondente a 73,39% do salário mínimo da época.

O laudo médico-pericial, feito em 8-3-2013, às fls. 107/111, comprova que o autor "é portador de problema de miocardiopatia dilatada severa, hipertensão arterial, diabetes, hiperuricemia, aterosclerose e dislipidemia", bem como que "não tem condições de exercer atividades profissionais de pedreiro do ponto de vista cardiovascular

decorrente de sua falência ventricular importante".

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, considerando que embora haja limitação ao exercício de atividades físicas que demandem esforços, o estudo social comprovou que vem desempenhando atividade comercial que lhe provém o sustento.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006990-02.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VICENTE DE PAULA ASSIS
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069900220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.10.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/70). A tutela antecipada foi concedida (fl. 104).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.10.2005), correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09 quando esta passará a ser aplicada, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 13.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 99/103 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Gota, CID: M10; Hipertensão arterial (grave, estágio 3), CID: I10".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária, pois as enfermidades são passíveis de tratamento visando a recuperação e retorno ao mercado de trabalho.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018587-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018587-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ORLANDO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO	: SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 11.00.00152-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, antecipando a tutela e submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 15-6-2012, tendo sido proferida a sentença em 6-12-2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 14-8-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 10/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386, 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: título eleitoral expedido em 20-5-1970 e certidão de casamento lavrada em 22-12-1973, documentos nos quais está qualificado como lavrador; cópias de sua CTPS indicando vínculos de natureza rural nos períodos de 7-3-1977 a 10-8-1977, de 12-8-1980 a 3-4-1984, de 8-12-1989 a 9-5-2000 e de 2-1-2001 a 8-6-2004.

As mesmas cópias de sua CTPS apontam períodos que podem ser considerados como urbanos, de 1-9-1977 a 2-5-1978, de 1-9-1985 a 10-9-1985 e de 12-9-1985 a 13-8-1986 sem que, contudo, sejam suficientes para lhe retirar a qualidade de trabalhador rural.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural, inclusive após o encerramento do último vínculo rural e pelo período necessário à carência legal.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-40.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FABIO APARECIDO DE JESUS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061314020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de esclarecimentos por parte do perito.

Sustenta, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando o pedido de esclarecimentos por parte do perito.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 63/74 constatou que o autor apresenta trombocitopenia e esplenomegalia. Salientou que do ponto de vista cardiopulmonar não se observou comprometimentos fisiológicos nem pelo exame físico nem pelos exames complementares. Concluiu pela ausência de incapacidade para sua atividade laboral habitual (resposta ao quesito sete do juízo - fl. 71).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO SEVERINO FILHO
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109524520104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora alega ter sido comprovada a incapacidade para o exercício da atividade laborativa e insurge-se contra a perícia judicial, alegando não ter sido realizada por médico com especialidade em ortopedia.

No caso dos autos, o laudo médico do perito judicial (fls. 61/71) constatou que a parte autora, muito embora fosse portadora de "*lombalgia e cervicgia*", não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Em que pese o inconformismo da autora, não cabe cogitar da necessidade de esclarecimentos do perito sobre o laudo nem de nova perícia ou de outras provas, quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área de ortopedia não leva à nulidade ao laudo.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

O conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso da prova técnica, elaborada sob o

crivo do contraditório. Ressalto que os documentos de fls. 80/91 são extemporâneos à data da realização da perícia judicial e, portanto, não afastam sua conclusão.

Cumpre acrescentar, por oportuno, que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28948/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS FIRMINO DE MATOS
ADVOGADO : SP098181A IARA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor CARLOS FIRMINO DE MATOS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado em atividade especial, para efeito de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 260/261 o autor formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 260/261 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos

termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027864-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GILSON DIAS MONTEIRO
ADVOGADO : SP125267 ANDRE LUIZ DE ALMEIDA MENDONCA
: SP249204 ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (28.12.2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do autor requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O INSS informa às fls. 151/152 que o pleito do autor já foi objeto de homologação de acordo no JEF de Andradina.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De acordo com o que apontam as peças dos a parte autora ajuizou a presente ação na data de 25.02.2008, propôs, no curso do feito, nova demanda perante o Juizado Especial Federal de Andradina (proc. n. 2008.63.16.002044-3), com sentença transitada em julgado e requisição de pequeno valor paga; o que obsta o prosseguimento deste processo, diante do efeito preclusivo da coisa julgada, *ex vi* do art. 474, do CPC, não podendo as questões que poderiam ser deduzidas e não o foram, tal como a que diz respeito ao termo inicial do benefício, ser objeto de causa diversa.

Confira-se precedente desta Corte quanto a impossibilidade de se discutir no processo o que foi decidido em outra ação, com decisão transitada e julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.

I - O processo nº 2007.63.08.003720-3, deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em vista da litispendência com este feito.

II - A hipótese acima mencionada não se efetivou, ensejando o regular andamento das duas ações propostas, culminando com o trânsito em julgado da ação nº 2007.63.08.003720-3 no respectivo Juízo, com a expedição de RPV, já paga, e a baixa definitiva dos autos.

III - Apesar do processo nº 2007.63.08.003720-3 ter sido proposto posteriormente a este, seu andamento foi mais célere (trânsito em julgado em 05/05/2009), ensejando a respectiva execução, com a expedição do precatório, já

pago, o que impede o prosseguimento desta ação, eis que indubitosa a ocorrência de coisa julgada.
IV - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes jurisprudenciais.
V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VI - Agravo não provido.
(TRF/3ª Região, AC 00245954920024039999, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1:18/05/12)

Diante do exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V (coisa julgada). Prejudicada, por conseguinte, a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-43.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENAN GOMES VIEIRA
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
No. ORIG. : 00006694320104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão de benefício por acidente de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por se tratar de benefício decorrente de acidente de trabalho, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*"

(STJ, CC 121352, 1ª Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 16/04/2012).

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Súmula 15, STJ: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Posto isso, com fundamento nos artigos 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para julgar a presente apelação, devendo os autos ser encaminhados ao Juízo Estadual competente. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIR MATEUS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS005059 ADEMIR JOSE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01670-3 2 Vr CASSILÂNDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cassilândia/MS, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de sua cessação indevida em 10.08.2007 (espécie 91 - fls. 06, 77, 96 e 119).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o

juízo das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011136-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANTONIO LAERCIO MIOLA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00045454620108260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o

INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.
Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011151-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011151-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELAIDE DOS SANTOS NOVAIS
ADVOGADO : SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-3 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, em razão de ausência de interesse processual quanto ao pedido de benefício acidentário, bem como negou provimento ao pleito de pagamento de danos morais, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 06.01.2014.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez acidentária desde 07.11.2007.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser reconhecida de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2548/2014

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO STOILOV (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos da contadoria judicial no valor de R\$ 36.314,62 (trinta e seis mil, trezentos e quatorze reais e sessenta e dois centavos), atualizados até outubro de 2002.

O apelante, em suas razões recursais, requer a reforma da sentença, com o acolhimento de sua conta. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 66/76, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, com a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR e, a partir de abril de 1989, a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, 8.213/91 e legislação superveniente.

Destacou, ainda, que foi utilizada a RMI revisada de acordo com os critérios do julgado (R\$ 15.451,64), apurando diferenças até a competência de maio/97, pois a partir de junho/97 o valor pago pelo INSS é superior ao que o embargado receberia de acordo com o julgado (R\$ 15.566,00 - fls. 40). Também foram descontados os valores pagos pelo INSS a título de atrasados, tendo em vista que seus cálculos só apuraram diferenças a partir de abril de 1989.

Nesse contexto, não procedem as alegações do Instituto, posto que no tocante ao cálculo da RMI revista que reconheceu 5 grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto, encontra-se correto o procedimento da contadoria, vez que utilizou o mesmo parâmetro da autarquia, apurando uma RMI, inclusive, menor que a apurada pelo Instituto, sendo totalmente descabida sua indagação.

No que tange aos valores pagos administrativamente pelo Instituto, estes devem ser compensados no valor da conta, sendo inócua a alegação do apelante.

Observo, por fim, a concordância da parte exequente com a conta do *expert* (fls. 85), que goza de presunção de legitimidade e veracidade, não merecendo reparos a r. sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-61.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA CORNELIO MARASSATI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ana Cornélio Marassati em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Claudionor Marassati.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, argumentando, em síntese, ter comprovado a condição de trabalhador rural do marido falecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 19/07/1993, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Claudionor Marassati ocorreu em 19/07/1993, conforme certidão juntada a fls. 14 e o benefício foi requerido administrativamente em 27/03/1995 (fls. 23).

A autora alega que seu falecido marido era trabalhador rural, exercendo tal atividade como boia-fria, até a data de seu falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurado.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rurícola pelo finado, a requerente trouxe aos autos razoável início de prova material consistente nas cópias da certidão de seu casamento com o extinto, realizado em 23/04/1966, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 15); do Título de Eleitor daquele, expedido em 16/08/1982, constando sua profissão de "*lavrador*" (fls. 22); e do atestado de óbito, contendo a mesma profissão do de cujus (fls. 14).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo juízo *a quo*, em audiência realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as quais afirmaram conhecer a demandante há, pelo menos, 27 anos, e também terem conhecido seu falecido esposo, o qual sempre trabalhou na roça (fls. 75/80).

Dessa forma, restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural.

A certidão de casamento juntada a fls. 15 comprova que o autor era marido da falecida.

Portanto, à luz do art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, seria desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o citado dispositivo, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, na espécie, o óbito do marido da autora ocorreu em 19/07/1993 (fls. 14) e a presente ação foi ajuizada somente aos 24/08/2004, quando já decorridos mais de 09 (nove) anos da data do requerimento administrativo, apresentado em 27/03/1995 (fls. 23) e quase 11 (onze) depois da data do falecimento daquele, tendo a autor

sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pela requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido."

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo, nada esclareceram acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado cônjuge, referindo-se, em seus depoimentos, apenas à atividade rural que fora exercida pelo *de cujus*.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora passou a receber benefício previdenciário a partir de 17/08/2011 e, portanto, possui condições de suprir ao próprio sustento.

Assim, ausente um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, consistente na dependência econômica da autora em relação ao falecida, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006834-02.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006834-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE JOAO NUNES
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 2/6/1980 a 12/5/1982 e de 10/12/1987 a 9/8/1990. Por consequência, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507)

Na hipótese, em relação aos interstícios enquadrados como especiais (de 2/6/1980 a 12/5/1982 e de 10/12/1987 a 9/8/1990), há formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Desse modo, os períodos acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, em conformidade com a fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO MANOEL ZOCCAL
ADVOGADO : SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069983020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural de 01/03/1979 a 30/07/1979, 01/09/1979 a 30/09/1980, 02/05/1988 a 04/12/1988 e 01/11/1991 a 23/06/2005 e, no mais, julgou improcedente o pedido. Indevida a condenação em honorários advocatícios, pela gratuidade da justiça concedida.

Sentença proferida em 12/11/2010.

O autor apela, alegando que pretende o reconhecimento de sua qualidade como empregado rural, e não como rurícola, em regime de economia familiar, não se justificando o fracionamento ocorrido no julgamento - mesmo porque o INSS pode revisar suas decisões administrativas a qualquer momento, com o que não há certeza do direito, o que gera o interesse de agir mesmo nos períodos em que a autarquia já reconheceu o trabalho rural.

Considera haver início de prova material suficiente e prova testemunhal robusta, apta a comprovar a qualidade de empregado rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor apresentou :

- *justificação administrativa, onde apresentada sua certidão de nascimento (inteiro teor), pai lavrador, assento em 18/12/1948 e assinada em 27/09/2004.*
- *certidão de casamento, onde se qualifica como lavrador, assento em 30/12/197.*
- *certidão de nascimento das filhas Renata e Roberta, assentos lavrados em 30/04/1975 e 05/11/1979, onde se qualifica como lavrador.*
- *declaração de Thereza Cavenaghi Zocal, afirmando que o autor é administrador geral de sua propriedade, datada de 20/10/1988.*
- *escritura de doação de imóvel rural que Thereza Cavenaghi Zocal faz a Antonio Luiz Cavenaghi, sua mulher e também ao autor, datada de 22/08/1994.*
- *informações do sistema CNIS/Dataprev, onde se comprova o vínculo empregatício do autor com Thereza Cavenaghi Zocal de 01/11/1991 a 23/06/2005.*
- *inscrição do autor como CI na qualidade de empresário, início de atividade em 01/03/1992.*
- *documentos de fls. 59/68, livro de retirada (conta corrente), relativo aos anos de 1969/1973.*
- *inscrição do autor como CI na qualidade de autônomo condutor de veículos, início da atividade em 01/03/1979.*
- *CTPS com registro na Zocal Zocal Ltda de 01/02/1975 a 31/08/1975 como serviços diversos, Tereza Cavenaghi Zocal de 02/05/1988 a 04/12/1988 como trabalhador rural serviços gerais e de 01/11/1991 a 23/06/2005 como tratorista.*
- *cópias de recolhimento do autor como CI.*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE

PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Resp 434015/CE - 6ª TURMA, DJ 17.03.2003)

Não se considera prova testemunhal robusta quando não traz as necessárias informações para se verificar o trabalho rural executado.

As testemunhas afirmaram que o autor sempre foi administrador na fazenda em que trabalhou. Uma das testemunhas afirma que tal função iniciou-se em 1967.

Não configurado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar ou como bóia-fria/diarista. A prova testemunhal não é apta a corroborar o início de prova material apresentado, nesse sentido.

Não se desconhece que o pedido do autor é de reconhecimento de sua qualidade de empregado rural, não havendo menção ao trabalho em regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria.

Porém, a atividade de administrador de fazendas é equiparada a trabalho urbano, e não rural, pela sua natureza. Pressupõe vínculo em CTPS, pagamento de contribuições previdenciárias.

A exemplo, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA N. 7/STJ).

Recurso especial ao qual se nega seguimento.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por LAURITA FRANCISCA DO NASCIMENTO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 124/138) que deu provimento à apelação do INSS, ao argumento da necessidade da prova testemunhal corroborar a material, para fins de concessão de aposentadoria por idade de rurícola.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 156/163).

Sustenta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 11, VII; 48, § 1º; 142 e 143, todos da Lei n. 8.213/1991; 332 do Código de Processo Civil; e 3º, § 1º da Lei n. 10.666/2003, ao argumento de que comprovado, por provas e testemunhas, o cumprimento dos requisitos legais, quais sejam, idade e tempo de serviço, aptos à concessão do benefício pretendido.

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 205).

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal a quo, com fulcro nas provas dos autos, deixou consignado, a fls. 134/135, que a autora não comprovou o efetivo exercício do labor campesino:

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta, a Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso dos autos, embora o documento apresentado pela Autora (Certidão de Casamento), qualificando o

marido como lavrador, extensível a ela, bem como as fotos da família na fazenda pudessem ser considerados início razoável de prova material, não há como conceder o benefício pleiteado se não corroboradas por prova testemunhal.

Frise-se que o marido da Autora exerceu atividade urbana por longo período, como motorista (1º.08.73 a 12.12.73) e como Administrador de Fazenda, nos períodos de 11.12.73 a 30.08.82 e de 01.09.82 a 22.12.2003, embora de forma descontínua, comprovado pela CTPS e CNIS, bem como se aposentou como trabalhador urbano, qualificado como comerciário (DIB 05.03.98). Portanto, a prova colhida em relação ao seu marido não lhe aproveita favoravelmente, não sendo lícito utilizar-se da presunção de que a qualidade do marido estende ao cônjuge.

Outrossim, a Autora recolheu a contribuição previdenciária nos anos de 1994 a 2002, conforme comprovado por carnês e CNIS, como contribuinte facultativo do tipo 5, com a ressalva de que se trata de contribuinte sem atividade anterior (fl. 103).

Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se que estes são frágeis, imprecisos e contraditórios em relação à atividade rural prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, necessário à concessão do benefício, uma vez que as testemunhas conheceram a Autora tão somente na Fazenda Marialva, onde seu marido foi administrador, por período e atividade menor ao alegado na exordial. Os depoimentos foram discrepantes quanto ao momento em que a Autora parou de trabalhar, que coincide com a data em que alegam que os pés de café foram erradicados, divergindo entre eles. A autora afirmou que foi em 1997, a testemunha Osvaldo disse que foi em 2000 e a testemunha Nelson que foi em 1998. A Autora alegou que pagava o INSS com o dinheiro que ganhava na lavoura, porém verifico que ela recolheu contribuição previdenciária nos anos de 1994 a 2002, apresentando mais uma contradição, pois conforme o próprio depoimento ela tinha parado de trabalhar na lavoura em 1997. (grifo nosso)

Assim, entender de forma contrária, para aferir a produção de prova material, bem como sua corroboração pela testemunhal, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é obstado na via especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2011.

(STJ, REsp 1162137, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), publicada a decisão no DJe 22/02/2011).

O autor poderia discutir, sim, se o vínculo era anterior ao registro e ao início do pagamento das contribuições. Mas isso acarretaria não em prova apenas do trabalho rural, como pressupõe na inicial. O que haveria necessidade de comprovar era o vínculo empregatício anterior, que não pode ser auferido somente com certidões de nascimento e que tais. A comprovação através da prova documental apresentada somente é útil para os que trabalham como lavradores, na lida do campo. Não para os administradores de tais serviços. A natureza do trabalho exercido é completamente diversa.

E nem se diga que o livro de registro apresentado serve de indício de prova. Não há sequer rubrica ou assinatura do responsável. O documento não foi aceito pelo INSS.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Quanto ao trabalho anotado na CTPS, o INSS não apresentou qualquer argumento ou elemento capaz de afastar a presunção de veracidade *iuris tantum*.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, somente poderá ser considerado para efeito de carência se comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias ou o registro em CTPS.

O autor, na inicial, pretendeu ver reconhecida a integralidade do período de 10/01/1967 a 30/01/1975 e de 01/09/1975 a 23/06/2005, em que o autor laborou na Fazenda Santa Tereza, como empregado da Sra. Tereza Cavenaghi Zoccal. O INSS, com base nos dados constantes de justificação administrativa e no PA indeferido, considerou como de efetivas contribuições os períodos de 1991 a 2005, 01/03/1979 a 30/07/1989, 01/09/1979 a 30/09/1980, 01/02/1975 a 31/08/1975 e de 02/05/1988 a 04/12/1988 (CI e empregadores Zoccal e Zoccal Ltda e

Thereza Cavenaghi Zocal).

Na aposentadoria por idade ora recebida pelo autor, resultante de PA posterior, também foi reconhecido o trabalho registrado em CTPS.

Não há interesse de agir, com base apenas no fato de que o INSS poderia revisar sua decisão. Se assim fosse, todos os trabalhadores entrariam em juízo, na seara trabalhista, para confirmar os dados de sua própria CTPS.

A informação de fls. 76 dos autos é explícita, quanto à inscrição do autor como contribuinte autônomo (condutor de veículos) em 01/03/1979, como empresário em 01/03/1992 com três empregados assalariados e como contribuinte produtor rural equiparado a autônomo.

Prevalecem, portanto, os cálculos do INSS de fls. 82/84, e a carta de indeferimento de fls. 89, em seus exatos termos.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040322-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELESBAO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00013-2 3 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por ELESBÃO FERREIRA DE LIMA em face da decisão que deu parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os juros de mora.

Controverte o agravante sobre o termo inicial do benefício, o percentual da verba honorária e o critério de fixação dos consectários.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser parcialmente reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Pleiteia o agravante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício, a majoração da verba honorária e a alteração dos critérios de fixação dos juros e da correção monetária.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, pois esse entendimento foi adotado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recurso Especial admitido como representativo de controvérsia. Em decisão unânime os Ministros consideraram que a citação válida informa o litígio e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial, quando não houve pedido administrativo prévio (Processo: REsp 1369165).

Juros de mora mantidos a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Quanto à correção monetária, deixo de apreciar, tendo em vista que o agravante inova em seus razões recursais. Diante do exposto, **reconsidero, em parte, a decisão agravada de fls. 149/149 v**, para alterar o termo inicial do benefício, que fica estabelecido na data da citação, nos termos supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048094-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOÃO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTILIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP167827 MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00194-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Otília Alves da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido José Meuclyades Alves.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido, por ocasião de seu óbito. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Sobreveio então a petição de fls. 71, instruída com os documentos de fls. 72/82, pela qual a Autarquia Securitária informou que a parte autora já havia ajuizado ação idêntica, visando obter o mesmo benefício, perante a 1ª Vara da Comarca de Guairá/SP, cujo pedido, julgado procedente pelo Juízo de Primeiro Grau, foi mantido por acórdão da Oitava Turma deste Tribunal já transitado em julgado, requerendo, por tal motivo, a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo, primordialmente, à análise da alegação contida na petição do INSS acostada a fls. 71/82.

Os limites da coisa julgada são os da lide, indicados pelo pedido e restritos pela causa de pedir, razão da pretensão, que são os fundamentos de fato e de direito da pretensão.

Decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, o trânsito em

julgado da sentença gera, meramente, a coisa julgada formal, não mais podendo ser discutido no processo o que se decidiu. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Por outro lado, extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, do CPC, o trânsito em julgado gera também a coisa julgada material, qualidade que, tornando indiscutível o comando da sentença, conforme art. 467, do CPC, impede a repropositura da ação.

Assim, sendo ônus do demandante comprovar os fatos alegados, *ex vi* do art. 333, inc. I, do CPC, julgado improcedente o pedido, sobrevivendo a coisa julgada material, resta obstada a repropositura da ação, mesmo que a parte autora apresente nova prova documental ou testemunhal para comprovar a existência de direito alegado, sendo a ação rescisória a via adequada para apreciação de novos documentos que não instruíram a demanda. Saliente que, como dito, incidindo o fenômeno da coisa julgada material apenas sobre a lide objeto do processo, não havendo a tríplice identidade, nada impede o julgamento da nova demanda com o mesmo pedido. Tratando-se de ação previdenciária, é o que ocorre, por exemplo, quando renovado o pleito de auxílio-doença, a tempo suficiente da demanda anterior, anexada aos autos prova nova, pois o quadro clínico da postulante é suscetível de alteração. Do mesmo modo, quando segunda ação versando o benefício de aposentadoria é reproduzida com prova nova de período de atividade posterior a primeiramente proposta.

No caso em tela, conforme se observa da documentação colacionada pelo INSS, duas ações foram propostas pela ora autora objetivando o recebimento de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido José Meucliades Alves, falecido em 16/10/1995.

Na primeira demanda objeto do Processo nº 1436/2002, o pedido foi julgado procedente, concedendo-se a benesse à postulante, a partir da citação. A autarquia federal apelou e a Oitava Turma desta Corte deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir os honorários advocatícios, mantendo o deferimento do benefício. O trânsito em julgado do acórdão operou-se em 12/09/2007 (fls. 82).

Verifica-se, pois, a ocorrência de coisa julgada a ensejar a extinção do presente feito, sem resolução de mérito.

Posto isso, acolho o pedido deduzido pelo INSS na peça de fls. 71 para **reconhecer a coisa julgada**, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-77.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PRISCILA COUTINHO DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP241892 ARIELLA D PAULA RETTONDINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Priscila Coutinho da Silva Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em que pleiteia a manutenção do benefício de pensão por morte que recebe em virtude do falecimento de seu genitor, até colação de grau em curso superior ou o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, proferida nos termos do art. 285-A, do CPC.

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pedido.

Citação do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 10/07/1986 (fls. 11), propôs a presente ação em 04/07/2007 (fl. 02) buscando assegurar a manutenção da percepção do benefício de pensão, que recebia pela morte de seu pai, o qual cessaria em 10/07/2007, em virtude da implementação do limite de idade.

Sustentou a autora em seu pedido que como estudante universitária faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior, pois o benefício é essencial a sua sobrevivência, bem como ao acesso à formação educacional.

Um dos requisitos cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite, e não sendo inválido o filho, o benefício não pode ser prorrogado em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 201202070154, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido, as decisões do STJ: Resp nº 1.118.319/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp nº 1.128.661/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi (DJU 09/10/2009); e da Nona Turma desta Corte: AC nº 2010.61.83.012462-2/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes e AgrLeg em AC nº 2012.61.12.003735-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença que julgou improcedente o pedido, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039202-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANO MANTOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2635/3598

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 07.00.00159-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício aposentadoria por idade (NB/106.505.616-5).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício nos termos pleiteados na exordial (fls. 02-16). Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório

Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997. Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil, julgando improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autárquica.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-53.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SUELI LOPES SANT ANA ROTUNDO
ADVOGADO : SP069389 LUIZ FERNANDO DA SILVA RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086445320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício instituidor de pensão por morte, mediante a aplicação do índice de 39,67% ao salário-de-contribuição, correspondente à variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença pronunciou a decadência e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. decisão "a quo" deve ser mantida.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10

(dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **28/11/2008**.

Por sua vez, o benefício instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **22/6/1998 (fl. 37)**.

Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício instituidor, o qual corresponde a **1º/8/1998 (pesquisa HISCREWEB)**, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-63.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000035-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARIELE CRISTINE LUTERO incapaz
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO LUTERO e outro
: VICENTINA DE JESUS LUTERO
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000356320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários

advocáticos, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23-04-2013.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de

Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 10-07-2011, às fls. 115/118, comprova que o autor é portador de retardo mental grave.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social, feito em 28-08-2008, às fls. 73/75, dá conta de que a autora reside com o pai, Antonio Lutero, de 57 anos, e a mãe, Vicentina de Jesus Lutero, de 59, em casa própria. As despesas são: alimentos R\$ 617,00; água R\$ 35,00; energia elétrica R\$ 76,00; remédios R\$ 70,00; gás R\$ 32,00; crediário R\$ 80,00; telefone R\$ 73,00. A renda da família advém da aposentadoria do pai da autora, no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 31-05-2005, no valor atual de R\$ 1.806,56 (mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e seis centavos) mensais. Dessa forma, a renda familiar *per capita* atualmente é de R\$ 602,00 (seiscentos e dois reais) mensais, correspondente a 83% do salário mínimo atual.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007713-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIO PAULINO DE MORAES
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 08.00.00014-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 33/34, que julgou **improcedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo embargado no valor de R\$ 20.965,20, atualizado até agosto de 2007. Por consequência, o INSS foi condenado ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Em síntese, requer a prevalência de seus cálculos (fls. 5/7), por meio dos quais apurou o valor de R\$ 6.220,20 na data da conta acolhida, deduzidos os valores pagos a título de benefício assistencial, pois este não pode ser cumulado com o benefício previdenciário concedido judicialmente. O *quantum* abatido refere-se ao período de 27/1/2004 a 31/3/2007, e não ao da consignação administrativa, advinda de pagamento cumulado entre 1º/4/2007 e 31/7/2007.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte, momento em que o INSS, instado a apresentar o cálculo que entende devido, sustentou o acerto do valor ofertado às fls. 5/7, por terem sido elaborados nos moldes de sua apelação, cujas razões jurídicas reitera.

É o relatório.
DECIDO.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de concessão de aposentadoria por idade desde a citação em 28/3/2003, limitada à competência de março de 2007, por ter sido implantada pelo INSS a partir de 1º/4/2007.

Cinge-se a questão à possibilidade de pagamento do benefício assistencial de amparo social ao idoso, recebido pelo segurado desde 27/1/2004 **com** a aposentadoria por idade deferida nesta demanda.

Assiste razão ao INSS.

Esse ponto controvertido foi definitivamente decidido por esta Corte na fase conhecimento, ao assim dispor - à fl. 127 do apenso (g. n.):

*"Ressalto que em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que a parte Autora, desde 27/01/2004, percebe o benefício de amparo social ao idoso (NB 130439435-0). Com efeito, uma vez **implantada** a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS **deverá cessar** o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão **compensados os valores pagos administrativamente** a título de benefício assistencial, ante a **impossibilidade de cumulação** com qualquer outro (artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93)."*

Assim, o próprio título em que deve se fundar a execução, de forma expressa, **autorizou a dedução** em tela, ante a proibição legal de pagamento em cumulação de ambos os benefícios, prevista no artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93 e no artigo 124 da Lei n. 8.213/91, salvaguardado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso; *in casu*, o de aposentadoria por idade, pois o amparo social (LOAS) não prevê o pagamento do abono anual. Conclui-se, portanto, ser cabível a exclusão de diferenças no período de percepção do benefício assistencial, de igual valor à aposentadoria deferida nesta ação (salário mínimo), exceto as oriundas da gratificação natalina, sabidamente não paga aos benefícios sociais.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. ART. 20, § 4º, DA Lei nº 8.742/93. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em

consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - **No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício concedido à parte autora somente é devido até a véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida a partir de 09.12.2010, consoante extrato do CNIS carreado aos autos pelo Ministério Público Federal às fls. 130. - Agravo parcialmente provido.**"(APELREEX 00270158520064039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

"**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Vedada por lei a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, a teor do Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93. No entanto, é possível apurar que entre a citação e o deferimento da pensão por morte, a parte autora vivia em situação de miserabilidade exigida pela norma legal, pelo que, cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial neste período. 2. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 4. Agravo parcialmente provido, para alterar os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09; e, de ofício, limitar o pagamento do benefício para o período entre a data da citação e a data da concessão da pensão por morte; mantida a concessão administrativa, quando do cancelamento da pensão por morte.**"(AC 00028913520064036120, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2011, p.: 799)

Igualmente, verifica-se dos cálculos acolhidos, às fls. 161/162 do apenso, **não** ter o embargo realizado a **compensação determinada**, mostrando-se descabida sua manifestação de fls. 18/19, de que **"no tocante à alegação feita pelo embargante em relação aos valores pagos pelo Instituto através do benefício de prestação continuada no interstício entre 27.01.2004 e 31.03.2007, informam os patronos do Autor que tais valores já estão sendo descontados mensalmente nos pagamentos recebidos pelo embargado na proporção de 30% sobre o rendimento bruto, conforme se verifica nos comprovantes de saque do INSS do período de outubro de 2007 a março de 2008, ora acostados, e, portanto, não podem ser descontados novamente para que não haja prejuízo ao Autor"**.

Isso porque os comprovantes de saque aludidos em réplica aos embargos, conforme revelam os extratos ora juntado - extraídos do "Histórico de Créditos de Benefícios" (HISCREWEB) -, trazem expressamente o período a que se referem (**1º/4/2007 a 31/7/2007**), **diverso** do abrangido na esfera judicial (de 28/3/2003 a 31/3/2007). Agregue-se o fato de os comprovantes de pagamentos feitos ao segurado, sob o título de amparo social ao idoso, prestam-se à comprovação da continuidade de seu pagamento até 31/7/2007, em evidente cumulação com a aposentadoria por idade implantada a partir de 1º/4/2007, cujo histórico de créditos também integra essa decisão. Colhe-se desses documentos que o débito em questão ocorreu em virtude do pagamento de R\$ 1.520,00 feito a ambos os benefícios: no assistencial mediante o crédito mensal de R\$ 380,00 nas competências de abril a julho de 2007; na aposentadoria por idade concedida judicialmente, esse valor foi repassado ao segurado de forma acumulada com a competência de agosto de 2007. Contudo, esse pagamento em duplicidade resultou em dedução mensal de quantia até a satisfação do débito, o que ocorreu na competência de abril de 2008. Assim, a consignação administrativa decorreu do pagamento cumulado na órbita administrativa - diverso do período abarcado na órbita judicial.

Dessa orientação não se afastou o INSS e, por consequência, **acolho** os cálculos por ele elaborados às fls. 5/7, no valor de R\$ 6.220,20, atualizado para agosto de 2007, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e conforme o que foi aqui expandido, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Em consequência, afasto os honorários advocatícios a que foi condenado o INSS, deixando, contudo, de condenar a parte embargada no referido ônus, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007764-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VICTOR DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG. : 07.00.00124-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01/01/1981 a 16/08/1982 (Eucatex), 20/09/1982 a 04/07/1984 (Brasital), 01/08/1986 a 20/08/2002 (Picchi S/A) e de 01/04/2003 a 30/09/2007 (Cooperativa de Produção Industrial de Trabalhadores em Conformação de Metais), com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação. Juros de mora na taxa legal e correção monetária nos termos do Provimento 26 da Corregedoria da Justiça Federal desta Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 14/07/2008.

O INSS apelou, alegando que não houve o cumprimento dos requisitos necessários à aferição das condições especiais de trabalho e, em consequência, da concessão da aposentadoria. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos,

se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior".

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com

exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Deve ser verificado o cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho nas seguintes empresas e períodos:

Eucatex S/A - período de 11/04/1979 a 16/08/1982;

Brasital S/A - período de 22/09/1982 a 04/07/1984;

Italtractor Picchi - 01/08/1986 a 20/08/2002;

Cooperativa de Produção Industrial de Trabalhadores em Conformação de Metais - (filiado no RGPS como contribuinte individual), de 25/08/2002 até o ajuizamento (17/10/2007).

O autor recebe atualmente aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via administrativa (DER 03/08/2011).

O INSS já reconheceu administrativamente as condições especiais de trabalho, quando da concessão da aposentadoria, nos períodos de 11/04/1979 a 16/08/1982 (Eucatex) e de 01/08/1986 a 05/03/1997 (Italtractor Picchi). Reconhecido o direito pela autarquia, não há mais questionamentos sobre o período de 01/01/1981 a 16/08/1982 (concedido em sentença).

Quanto ao período de 11/04/1979 a 16/08/1982, não foi reconhecido em sentença como submetido a condições especiais, e não houve apelação do autor. Não se analisa, portanto, tal interregno, pelo princípio da devolutividade restrita do recurso.

Restam aferir as condições de trabalho nas empresas Brasital S/A (22/09/1982 a 04/07/1984), Italtractor Picchi em período não reconhecido administrativamente (06/03/1997 a 20/08/2002) e como contribuinte individual filiado a

cooperativa (01/04/2003 a 30/09/2007).

Em todas as atividades, reporta fator agressivo ruído.

O PPP pode ser aceito a partir de 05/03/1997 para comprovação da atividade especial, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico. É documento substitutivo do laudo técnico, em decorrência das alterações legislativas da matéria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor não apresentou laudo técnico relativo à empresa Brasital S/A (22/09/1982 a 04/07/1984), seja no processo administrativo ou nos presentes autos.

A ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, já que não há discriminação, por perito, da intensidade do grau de ruído e calor a que era submetido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Assim, o formulário apresentado não encontra respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico, razão pela qual não considero como exercido em condições especiais o trabalho realizado entre 1º.06.78 a 14.05.96.

Na empresa Itralctor Picchi, o formulário DSS 8030 de fls. 35 informa que o autor trabalhou, de 06/03/1997 a 20/08/2002, submetido a ruído de 84 dB, com o que não foi ultrapassado o limite vigente ao período analisado.

O autor apresenta o PPP de fls. 46/48 para comprovar as condições de trabalho na Cooperativa de Produção Industrial de Trabalhadores em Conformação de Metais, reportando a atividades posteriores a 01/04/2003, no regime de filiado de cooperativa. O sistema CNIS/Dataprev, por sua vez, informa a filiação do autor como CI a partir de 07/04/2003, o que já foi reconhecido na aposentadoria obtida na via administrativa (NB 156.449.808-2).

As contribuições efetuadas na condição de autônomo não podem ser reconhecidas como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento pretendido.

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano superam o tempo exigido.

O autor contava com 22 anos e 29 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, o que não lhe daria direito à aposentadoria proporcional, na época. Assim, para sua posterior aquisição, deveria comprovar o atendimento ao requisito idade mínima (53 anos) e cumprimento do pedágio constitucional, previsto na EC 20.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento - 17/10/2007, o autor tem 30 anos, 3 meses e 19 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Porém, embora implementado o requisito idade mínima, o autor não cumpriu o pedágio constitucional, exigência instituída pela EC 20/98, com o que não tem direito ao benefício, até 17/10/2007.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, obtida na via administrativa, desde 03/08/2011, computados 37 anos, 3 meses e 9 dias de tempo de serviço.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para considerar como submetidas a condições comuns, e não especiais, as atividades desenvolvidas entre 01/01/1981 a 16/08/1982, 22/09/1982 (corrigido erro material da sentença, pois o início da atividade foi no dia 22, e não 20) a 04/07/1984, 06/03/1997 a 20/08/2002 e de 01/04/2003 a 30/09/2007, com o que o autor não tem direito ao benefício de aposentadoria, na data do ajuizamento. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC, observada a gratuidade da justiça quanto ao autor.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003566-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003566-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELSO PADILHA LIMA
ADVOGADO	: SP101885 JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00035664720094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos requeridos e determinar a concessão do benefício vindicado, desde do requerimento administrativo (6/10/2005), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003. É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos controversos, de 11/1/1977 a 6/6/1979 e de 3/10/1974 a 5/1/1977, há formulários, laudo técnico arquivado no INSS e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, por ser esse momento no qual devem ser verificados os requisitos exigidos ao seu deferimento.

Cumprе consignar, ainda, por inteira pertinência, que os períodos de 5/7/1979 a 15/7/1983 e de 21/5/1986 a 10/2/1987 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de fl. 309.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (15/6/2009 - fl. 66), tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores ao requerimento administrativo. Dessa forma, não cabe cogitar prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AFONSO GOMES DE SA
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro
No. ORIG. : 00056307820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural no lapso de 1º/1/1975 a

20/6/1975 e declarar como especiais os períodos de 1º/6/1978 a 14/7/1980, de 1º/10/1980 a 30/10/1987, de 1/12/1987 a 15/8/1990 e de 29/4/1995 a 13/10/1996. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente na ficha de alistamento militar, a qual informa a profissão de lavrador em 1975. No mesmo sentido, a declaração do Ministério do Exército e o contrato de parceria agrícola com termo final em 20/6/1975.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido (1º/1/1975 a

20/6/1975), exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante ao intervalo de 1º/6/1978 a 14/7/1980, o formulário juntado consigna o ofício como pintor de pistola, nos exatos termos do código 2.5.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Já no que tange aos interregnos de 1º/10/1980 a 30/10/1987, de 1/12/1987 a 15/8/1990 e de 29/4/1995 a 13/10/1996, há formulários, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Dessa forma, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (folha 310).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA EURIPEDES MONTEIRO
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00152-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 40/42, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução, na forma apurada pelo INSS, que apurou o valor de R\$ 1.818,69, atualizado para julho de 2009. Por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, dispensou-a do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em conformidade com o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em síntese, aponta incorreção no termo *a quo* do benefício, que deve tomar por base a data da juntada do primeiro laudo, ocorrida em 3/4/2007, em detrimento de 12/8/2008 (data de juntada do segundo laudo), pois aquele logrou demonstrar as patologias do segurado e o nexos causal entre a atividade braçal rural exercida e os problemas de saúde que a incapacitam. Diante desses fundamentos, requer o acolhimento dos cálculos ofertados nos autos principais (fls. 195/198), no montante de R\$ 14.595,97, atualizado para julho de 2009.

Em contrarrazões de fl. 50, o INSS pugna pela manutenção da sentença recorrida, pois o início do benefício mostra-se dissociado do *decisum* e a Renda Mensal Inicial (RMI) apresenta-se diversa daquela implantada na esfera administrativa, com reflexo nos honorários advocatícios apurados.

Os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na fase de conhecimento, a sentença prolatada em 7/10/2008, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à segurada, com início e juros de mora fixados na data da juntada do laudo médico pericial, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, na forma da Súmula n. 111 do C. STJ.

Cinge-se a questão à data inicial do benefício (DIB) fixada para a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, se da juntada do primeiro ou segundo laudos, já que a diversidade do valor da RMI adotada pelas partes decorre da divergência nas datas de início do benefício consideradas.

Assim, a parte embargada adotou os salários-de-contribuição e período básico de cálculo considerados na implantação do benefício (fls. 202/203 do apenso). Contudo, a atualização foi feita para a DIB de 3/4/2007.

Se a parte embargada tivesse usado a mesma DIB de implantação do benefício na esfera administrativa (12/8/2008), teria sido apurada idêntica RMI, pois a divergência resume-se ao termo "ad quem" de atualização, descabendo a insurgência autárquica manifestada em contrarrazões.

O INSS implantou a RMI de R\$ 560,32 com DIB em 12/8/2008, cujo efeito financeiro deu-se a partir de 23/10/2008 (fl. 17), razão de as partes cessarem as diferenças em 22/10/2008.

Em verdade, a questão trazida em recurso foi definitivamente por esta Corte na fase de conhecimento, ao assim dispor (fls. 178v/179 do apenso):

"No que tange à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos de peritos do juízo.

O primeiro laudo pericial de fls. 78/83, datado de 28/07/2005, atesta que a Requerente é portadora de lombalgia em fase inicial e hipertensão arterial leve sem repercussão cardíaca importante. Informa o 'expert' judicial que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

A autora interpôs petição (fls. 91), onde relata que ao comparecer à perícia, o perito solicitou exames e por fim elaborou o laudo sem apreciação dos mesmos. Portanto, a autora solicitou a designação de nova perícia para apreciação dos exames.

O MM. juízo a quo, determinou a realização de nova perícia médica, para que o perito avaliasse os referidos exames (fls. 98 e 106).

No segundo laudo pericial (fls. 118/124), realizado pelo mesmo perito, em 28/07/2008, foi diagnosticado que a Autora é portadora de lombalgia associada a espondiloartrose dorsal e lombar, hipertensão arterial grave com repercussão cardíaca importante, males que a incapacitam de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas."

Colhe-se do *decisum* ter o perito concluído pela incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades laborativas - requisito para a concessão de aposentadoria por invalidez - **somente** no segundo laudo; no primeiro laudo a perícia médica concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Ademais, no **segundo laudo**, em resposta ao quesito n. 4 do réu, o perito deixou claro não ser possível especificar a data de início dos males incapacitantes do segurado (fl. 123 do apenso), o que desnatura qualquer tentativa de fixar o início do benefício com base no primeiro laudo.

À evidência, o *decisum* fixou o início do benefício na data da juntada do laudo pericial, justamente em razão da falta de posicionamento da perícia médica acerca do início da incapacidade.

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de malferir a coisa julgada, incorrendo em flagrante erro material, pela inclusão de parcelas indevidas.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.*

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo embargado, **mantendo** a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019718-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019718-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDEMIR SCHUMA
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 07.00.00037-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de auxílio-doença, a partir da cessação na via administrativa, em 13.04.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. O pagamento das parcelas atrasadas atualizadas, conforme Lei n. 6.899/81, além das despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma do julgado, sustentando que a parte autora não demonstrou a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando ao disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor apresentou como início de prova material do exercício do trabalho rural sua CTPS (fls. 20/26), corroborados pelas anotações no CNIS, as quais demonstram que sempre exerceu atividades rurais, sendo a última relação empregatícia firmada em no período de 23.03.2005 a abril/2008.

Assim, restou comprovado sua qualidade de segurado.

O laudo pericial, elaborado em 14.03.2008 e acostado às fls. 73/76, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de degeneração discal (CID NCOP - M51.3) Síndrome do Túnel Carpiano (CID. G56.0).

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial para atividade laborativas que sobrecarregue a Coluna Lombo-Sacra, não podendo realizar o corte de cana.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado

permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas ao autor, às enfermidades diagnosticadas, e as funções exercidas, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação. Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

- 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*
- 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a incidência da correção monetária das parcelas vencidas, na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022479-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022479-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDILSON DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : VILANIR FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando (a) ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observando-se o art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Sentença proferida em 28.08.2012.

Apela a parte autora, sustentando, que houve a comprovação dos requisitos previstos para a concessão do benefício pretendido, em razão da demonstração da incapacidade e da qualidade de segurado especial, como lavrador, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante

O laudo pericial de fls. 79/82, atesta que o autor (a) é portador de esquizofrenia hebefrênica, mais tuberculose respiratória, com confirmação bacteriológica e histológica.

No tocante ao quesito qualidade de segurada, passo à sua análise.

O rurícola deve comprovar o exercício da atividade no campo, para concessão da aposentadoria por invalidez, antes do início da incapacidade.

Na inicial, o autor apresenta como prova de sua atividade rurícola certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 31.05.1972, qualificando profissionalmente seu pai, como lavrador e a certidão de nascimento de sua irmã, nascida em 09.02.1983, constando a residência de sua mãe, como sendo a fazenda "Ribeirão Bonito". Dessa forma, não há início de prova material do trabalho do autor como rurícola, no período previsto em lei, imediatamente anterior à incapacidade.

Ressalto, ainda, que a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Não comprovada a condição de segurado do RGPS, dentro do período previsto em lei, não se pode conceder o benefício.

A incapacidade é apenas um dos requisitos para concessão do benefício. Não atendidos os demais, não há possibilidade de recebimento.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

2010.03.99.023285-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADEALIS FELIPE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00178-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 16.01.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 22/57).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício administrativo, com correção monetária e juros de mora, desde a data da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do sobre o valor da causa. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.01.2010, submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, diante do quadro clínico, o qual impossibilita de exercer atividades que lhe garanta o sustento.

O INSS apresentou proposta de transação, porém não foi aceita pela parte autora.
Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 109/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "pseudoartrose de úmero esquerdo". O assistente do juízo, que na data da perícia, o autor continua com quadro de sutura. Sendo muito cedo para qualquer conclusão como ficará seu quadro no futuro.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Ademais, o INSS tem o direito de verificar a manutenção da incapacidade laborativa do autor, por meio de perícia médica, para continuidade do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas, e fixar a correção monetária e os juros de mora. NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024763-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024763-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO CARDOSO
ADVOGADO : SP172875 DANIEL AVILA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIERIA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00182-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/21).

O Juízo de 1º grau julgou em relação ao pedido de auxílio-doença, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, e, com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixado em R\$ 250,00, bem como em custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50

Sentença proferida em 07.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 76/82, o(a) autor(a) apresenta espondiloartrose lombar com discopatia.

O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna vertebral. Apresenta capacidade laborativa para realizar atividades de natureza leve.

Considerado que a parte autora é beneficiária de auxílio-doença, e não restou comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025638-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO ALVES CAETANO
ADVOGADO : SP102743 EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00216-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (13.09.2007) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu tutela a antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 18/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial. Pagamento das parcelas vencidas, com juros de mora de 1% ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que deu origem ao precatório de requisição de pequeno valor. A correção monetária será na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP - DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da data retro o INPC em vez de IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n. 10.741/2003, c.c. art. 41-A da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 316/2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.340/2006. Não há custas, mas haverá pagamento de despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 09.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da data do indeferimento administrativo, e que a verba honorária seja fixada em moeda corrente e não sobre o valor do crédito em atraso. Apela o INSS, requer a observância da prescrição quinquenal. Aduz que, não poderá ser concedido o benefício pretendido, pois a incapacidade do autor se limita às atividades que exijam esforços físicos. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/111 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva, isquemia e espondilartrose lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, e teve início em 30.05.2005.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da suspensão administrativa (13.09.2007), observada a prescrição quinquenal, haja vista que ela ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para que o termo inicial do benefício seja fixado em 13.09.2007 (data da cessação administrativa).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0032744-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORVAL ALVES JUAZEIRO
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00040-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 21/22, que julgou **improcedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo embargado nos autos principais (fls. 140/141), no valor de R\$ 58.192,64, atualizado para maio de 2009. Condenou-o ao pagamento de taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

Preliminarmente, suscita a tempestividade do recurso de apelação, ao qual entende deva ser atribuído o efeito suspensivo.

No mérito, requer a prevalência de seu cálculo de R\$ 26.829,44 (fls. 6/7), do qual foram excluídas as competências em que houve trabalho remunerado, por haver vedação legal de percepção da aposentadoria por

invalidez (art. 46 da Lei n. 8.213/91). Caso seja mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios a que foi condenado, por mostrar-se desproporcional ao que estabelece o artigo 20, § 3º, do CPC, mormente quanto à complexidade e ao tempo despendido na realização do trabalho. Assevera ser isento de pagamento de custas processuais, em face do que dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/93. Ademais, argumenta que os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação válida.

Contrarrrazões da parte embargada, às fls. 37/39, na qual se manifesta pela manutenção da sentença.

Em sede de recurso adesivo (fls. 40/42), a parte embargada requer a reforma parcial da sentença, para que a verba honorária a que foi condenada a autarquia seja majorada para 10% da diferença de valores entre os cálculos apresentados pelas partes.

Em contrarrrazões ao recurso adesivo (fls. 47/50), o INSS suscita a preliminar de não conhecimento do recurso, ante a superveniência de fato extintivo, pois a parte embargada, ao contraarrazoar, manifestou-se total concordância com a sentença recorrida; caso não acolhida a preliminar, deve prevalecer a redução do valor dos honorários da sucumbência, como deduzido em sua apelação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, o INSS formula proposta de acordo no total de R\$ 27.000,00, arredondamento do cálculo por ele ofertado às fls. 6/7, assim distribuído: R\$ 25.500,00, referente ao crédito do segurado, com honorários advocatícios de R\$ 1.250,00 e periciais de R\$ 250,00. A parte embargada ficou-se silente.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Recebido o recurso de apelação autárquico, prejudicada está preliminar de tempestividade do recurso, cujo pedido de efeito suspensivo será analisado com o mérito.

Destituída de fundamento a tese do INSS acerca da impossibilidade de conhecimento do recurso adesivo, pois este se subordina ao apelo autárquico versando a mesma matéria (honorários advocatícios).

Nesse contexto, o recurso adesivo será analisado com o mérito, com prejuízo do prequestionamento suscitado pelo INSS em contrarrrazões.

Quanto ao pedido de isenção de custas, esclareço que o artigo 8º, §1º, da Lei n. 8.620/93 refere-se à isenção de custas e despesas processuais na condição de autor na ação principal, cuja isenção não aproveita a sucumbência em sede de embargos à execução; contudo, o embargado litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita, o que afasta o pagamento de custas pela autarquia.

Quanto aos juros de mora, não há controvérsia, pois as partes fizeram uso do percentual de juro de 1% ao mês, na forma do *decisum* e legislação vigente em maio de 2009, data dos cálculos.

Passo então à análise do mérito.

A sentença de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação, com acréscimo de juros de 12% ao ano, honorários periciais fixados em dois salários mínimos, bem como honorários advocatícios de 15%, com limite de apuração na data de sua prolação (29/11/2005).

Esta Corte, em decisão prolatada em 28/4/2008, deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80, bem como o percentual de honorários advocatícios para 10%, mantida a mesma base de cálculo (Súmula 111/STJ).

O trânsito em julgado ocorreu em 4/7/2008.

Cinge-se a questão à possibilidade de pagamento de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 1º/7/2004, concomitantemente ao período em que houve o exercício de atividade laboral.

Com razão o INSS.

Isso porque a documentação acostada aos autos, sobretudo o Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 129/131 do apenso, prestam-se a comprovar a existência de vínculo empregatício nos períodos de 17/1/2005 a 17/8/2005 e de 6/11/2006 a 28/11/2008, contidos no período de percepção da aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com DIB fixada em 1º/7/2004.

À evidência, o desempenho de atividade laborativa **após** a concessão judicial de aposentadoria por invalidez, por esta ter por requisito a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, prescinde do afastamento do trabalho.

Assinalo que entendimento não elide a concessão do benefício, mormente nos casos em que o segurado da Previdência Social, aguardando a decisão de mérito de seu pedido de aposentadoria por invalidez, labora em caráter precário para garantir o seu sustento.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91 obsta o recebimento conjunto de aposentadoria por invalidez da Previdência Social e de salário decorrente de vínculo empregatício, por ter sido desnaturada a incapacidade total para o desempenho de atividade, da qual decorre esta espécie de aposentadoria.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões judiciais (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO). 1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório. 2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91. 3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal. 4. Recurso Especial do particular improvido." (REsp 200701528460, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 10/09/2007 PG: 00309 RJPTP VOL.: 00015, p. 00128)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA. I - Os elementos constantes dos autos dão conta da formalização do vínculo do empregatício da parte exequente, de março de 2007 a dezembro de 2009, conforme extrato do CNIS e anotações em CTPS, o que inviabiliza o recebimento do benefício por incapacidade no mencionado período, em face da vedação prevista nos artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91. II - Agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido." (AC 00364195320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2013.)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE EFETIVA INCAPACIDADE LABORATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA OITAVA TURMA DO TRF3. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, **incapacidade para o trabalho** e cumprimento de carência, quando exigida. - Cabe ao juiz apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - O magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. - **A manutenção de atividade produtiva é incompatível com o recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que devem substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar.** - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (AC 00075765420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2013)*

Dessa orientação **não** se afastou o INSS e, via de consequência, **acolho** os cálculos por ele elaborados às fls. 6/7, no importe de R\$ 26.829,44, atualizado para maio de 2009, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, conforme o que foi aqui expandido, **julgo prejudicada** a matéria preliminar suscitada no recurso autárquico e **rejeito** a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo, bem como **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela autarquia, para fixar o *quantum* devido conforme acima. Em consequência, fica **prejudicado** o recurso adesivo interposto pela parte embargada.

Diante da sucumbência do embargado, afasto os honorários advocatícios a que foi condenado o INSS, deixando, contudo, de condenar a parte embargada nesses ônus, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032765-29.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA ANTONIO
ADVOGADO : SP085804 JOSE GERALDO CARVALHO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 06.00.00144-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fl. 28, que homologou os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, no valor de R\$ 6.702,99, atualizado para novembro de 2009. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a prevalência dos cálculos autárquicos, cujo montante de R\$ 5.668,51, na data da conta acolhida (fls. 24/25), corrige o erro do contador, ao apurar juros de mora antes mesmo do início do benefício e desprovido do efeito decrescente, característico deste acessório. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte, momento em que o INSS, instado a apresentar cálculos do valor que entende devido, reiterou a conta de fls. 24/25 e as razões jurídicas de sua apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nesta demanda, o INSS foi condenado a conceder o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde a data do laudo, que atestou a incapacidade em 11/3/2008, com correção monetária na forma da Resolução n. 561/07 do E. CJF e acréscimo de juros de mora de 1% ao mês contado da citação, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, limitada sua base de cálculo à data em que prolatada a sentença (25/8/2008).

A parte autora apresentou conta de liquidação no valor de R\$ 6.714,43, com atualização até junho de 2009, contraditados pelo INSS via embargos, que ofertou cálculos para a mesma data no total de R\$ 5.408,26 (fls. 5/6). Diante disso, os autos foram encaminhados ao contador do Juízo, que elaborou cálculos à fl.14, no montante de R\$ 6.702,99, atualizado para novembro de 2009, acolhido pela sentença recorrida.

Esses cálculos foram contraditados pelo INSS, a qual apresentou novos cálculos, no valor de R\$ 5.668,51, na data da conta acolhida (novembro de 2009).

Assiste razão ao INSS.

Isso em virtude de o contador do Juízo ter procedido na linha inversa do julgado e da legislação de regência.

A conduta de aplicação de juros de forma englobada faz com que todas as competências abrangidas no cálculo tenham o mesmo percentual de juros, chegando ao absurdo de a última (janeiro de 2009) ser acrescida de idêntico percentual ao da primeira (março de 2008), decorridos dez meses.

Com isso, o atraso é contabilizado antes mesmo de sua ocorrência. A apuração dos juros de uma única vez encontra limites na data da citação, ou na data de início do benefício, se a ela for posterior, devendo ser decrescente desde então.

Esse procedimento foi agravado, por ter a contadoria adotado a data da citação (novembro de 2006) como termo inicial dos juros, olvidando-se de ter sido fixado o início do benefício em 11/3/2008.

Assim, a conta acolhida majorou o valor dos juros ao contá-los antes mesmo do início do benefício, bem como por apurá-los de forma englobada em todo o período; portanto, considerou atraso no pagamento quando este ainda não havia se materializado.

É o que se infere da seguinte decisão (g. n.):

*"JUROS MORATÓRIOS. CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DA CITAÇÃO. APLICAÇÃO ENGLOBALADA. PRESTAÇÕES POSTERIORES. FORMA DECRESCENTE. I - A jurisprudência deste E. Tribunal é pacífica no sentido de que na execução de débitos oriundos de demanda previdenciária, os juros de mora devem ser aplicados de **forma englobada** para as parcelas **vencidas** até a citação, e de **forma decrescente** para as prestações **vencidas nos meses posteriores**. II - Nenhum reparo merece a decisão agravada que acolheu os cálculos da Contadoria, os quais se encontram de acordo com o determinado no título judicial exequendo e com a jurisprudência desta E. Corte. III - Agravo improvido."*

(TRF3, AI 11847-SP Processo 2001.03.00.011847-5, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 13/09/2010, v.u., Oitava Turma)

É, pois, patente o erro material na conta acolhida, pela **inclusão de parcelas indevidas**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

*1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução** é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.*

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa orientação **não** se afastou o INSS e, por consequência, **acolho os cálculos** por ele elaborados às fls. 24/25, no importe de R\$ 5.668,51, atualizado para novembro de 2009, já incluído dos honorários advocatícios.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu recurso.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e conforme o que foi aqui expandido, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Deixo de condenar a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038326-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETTE GONCALVES LINO CASTALDINI
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00024-3 1 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 103/106, que julgou **parcialmente procedente** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos do perito contábil (fls. 81/88), no valor de R\$ 28.870,79, atualizado para outubro de 2009. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz que o percentual dos juros de mora deve limitar-se a 0,5% ao mês, em conformidade com o *decisum*, observado em cálculos de fls. 95/99, os quais apontam o total de R\$ 21.672,50 na data de atualização da conta acolhida, cujo acolhimento requer. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões de fls. 112/113, os autos vieram a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do valor que entende devido, o INSS reiterou as razões jurídicas de sua apelação (fl. 118).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância a sentença de conhecimento, proferida em 6/6/2003, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à segurada o benefício de aposentadoria por invalidez:

"(...) com base no salário mínimo, a contar da data do laudo médico, incluindo 13º salário, incidência de juros de mora de 6% ao ano, expedindo-se carnê quanto às vincendas.

Condeno o Instituto Nacional de Previdência Social, em razão da sucumbência, ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da condenação, a título de honorários periciais, no importe de dois salários mínimos (...)"

O laudo do perito médico foi elaborado em 12/3/2002 (fls. 48/54 do apenso) - termo "a quo" dos juros, na forma do v. acórdão.

Esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS e limitou a base de cálculo dos honorários advocatícios à data da sentença (Súmula n. 111/STJ), fixou o valor dos honorários periciais em R\$ 234,80, bem como antecipou, de ofício, a tutela, com a imediata implantação do benefício, o que ocorreu em 19/11/2007.

O trânsito em julgado ocorreu em 8/1/2008.

A parte autora, ora embargada, deu início à execução consoante os cálculos de fls. 108/116 do apenso, por meio dos quais apurou o montante de R\$ 50.717,16, atualizado para março de 2008, contrapostos pelo INSS, que apresentou cálculos no valor de R\$ 18.501,22 (fls. 10/13).

Nestes embargos, o INSS alegou desacerto no termo *a quo* e *ad quem* das diferenças, majoração dos juros e, por via reflexa, dos honorários advocatícios, além de não terem sido descontados os valores pagos à segurada, sob o título de Amparo Social ao Idoso, com DIB em 1º/9/2005, fartamente comprovado às fls. 14/18.

A parte embargada ofertou novos cálculos (fls. 69/71), retificando os anteriores na parte referente à DIB, passando a adotar a data do laudo (12/3/2002), bem como cessou as diferenças em 18/11/2007 e deduziu os valores pagos na esfera administrativa (benefício assistencial).

Contudo, manteve a sistemática dos juros de mora antes adotada, de 0,5% ao mês a partir da data do laudo, majorado para 1% a partir da data de entrada em vigor do Novo Código Civil. Esses cálculos somaram R\$

26.163,11, atualizados para julho de 2009.

Diante da discordância do INSS, foi nomeado perito contábil, que ofertou laudo às fls. 81/88, no montante de R\$ 28.870,79 na data de outubro de 2009, acolhidos.

A seu turno, o INSS ofertou novos cálculos (diferença no percentual de juros de mora adotado) no valor de R\$ 21.672,50 (outubro de 2009), o qual quer ver acolhido em sede recursal.

Cinge-se a questão quanto ao percentual de apuração dos juros de mora, defendendo o INSS ser cabível a sua manutenção em 0,5% ao mês, até o final dos cálculos.

Assiste razão ao INSS.

Não obstante seja assente que os juros de mora, assim como a correção monetária, por configurarem-se acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes - de incidência imediata -, a sistemática de sua apuração encontra limites no *decisum*.

Em verdade, tivesse a sentença e o v. acórdão sido prolatados **antes** da entrada em vigor do Novo Código Civil, ainda que o percentual de juros tivesse sido por eles fixado em 6% ao ano, caberia a majoração promovida. A mesma circunstância, também se verificaria caso tivesse havido omissão do *decisum*.

Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação, devendo, portanto, aplicar a taxa de juro que estiver em vigor.

Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento favorável quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, editando a Súmula 253: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." - O enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Entendimento do artigo 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. - Corroboradas, por perícia técnica, as informações constantes do formulário SB-40, de que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído, em níveis superiores a 80 decibéis. - Cumpridos os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos, de rigor o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa exercida no período de 12.01.1960 a 18.01.1966. - Prescrição fixada corretamente, no tocante às diferenças decorrentes da sentença condenatória. - **Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003; a partir de 11.01.2003, entrada em vigor do novo Código Civil, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do referido estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano. - Tratando-se de aplicação de normas supervenientes, incidem a partir de suas respectivas vigências, não havendo que se falar em reformatio in pejus. - Inexistência de erro material na parte dispositiva da sentença, que possibilitou a conversão de aposentadoria proporcional em integral, se alcançado o tempo necessário. Conquanto o autor afirme ter direito ao cômputo de 32 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se nega a pretensão de o mesmo obter aposentadoria integral, ao deduzir pedido nesse sentido. - **Agravo a que se dá parcial provimento apenas para determinar que os juros de mora incidam, até 10.01.2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; a partir de 11.01.2003, sejam computados em 1% (um por cento) ao mês e, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.**"(AC 00045018820044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***

Contudo, este **não** é o contexto deste feito, que traz sentença exequenda prolatada em 6/6/2003, já **vigente o Novo Código Civil**, com taxa de juro de 6% ao ano - parte inalterada pelo v. acórdão.

Assim, a elevação do percentual de juros de mora, desde a entrada em vigor do Novo Código Civil, na forma dos cálculos acolhidos (fls. 81/88), encontra óbice no título executivo judicial, do qual **não** pode se dissociar a execução.

A sistemática de apuração dos juros de mora, na forma a que foi condenado o INSS na fase de conhecimento (0,5% ao mês), é matéria alcançada pela preclusão, não comportando alteração pelo Juízo da execução.

Disso decorre que **não** poderá ser mantida a conta acolhida, porque eivada de erro material, consubstanciado na inclusão de parcela indevida, a malferir a coisa julgada.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de **liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença**, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.*

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

O INSS não se afastou dessa orientação, ao elaborar os cálculos de fls. 95/99, no valor de R\$ 21.672,50 para a data de outubro de 2009, os quais acolho integralmente.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Isso posto, nos termos desta decisão, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Deixo de condenar a parte embargada aos honorários advocatícios, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045421-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045421-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00404-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e do valor da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e do valor dos honorários advocatícios.

À míngua de comprovação de que há incapacidade desde abril de 2009 - época em que foi formulado o pedido administrativo - o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia, tal como determinado na r. sentença.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008002-09.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO LUPE FELICIANO
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00080020920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial o período requerido (de 6/3/1997 a 20/11/2003), determinar a conversão de tempo comum em especial em relação ao lapso de 5/1/1976 a 14/2/1979 e, por consequência, a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão e suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Deste modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa p revisão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse aspecto, **a sentença deve ser reformada.**

In casu, no tocante ao interregno controvertido, de 6/3/1997 a 20/11/2003, é **inviável o enquadramento requerido**, pois o formulário e os laudos técnicos juntados anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis (valor inferior aos limites estabelecidos na legislação vigente à época).

Assim, entendo não ter sido demonstrada a especialidade alegada.

Da conversão de atividade comum em especial

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, **findou-se** com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial requerida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010163-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ELIAS PONTES DE CERQUEIRA
ADVOGADO : SP250333 JURACI COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101634620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que confirmou a tutela jurídica provisória e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença seguido da conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença prolatada, em 10/10/2013, condenou a autarquia a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (24/11/2007) e a decisão impugnada, considerando o valor anotado à fl. 138. Em decorrência, **conheço da remessa oficial**, a teor do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que o autor teve seu último vínculo empregatício encerrado em julho de 2007 e percebeu auxílio-doença de 25/11/2007 a 16/05/2012. Esta ação foi ajuizada em 20/03/2013, dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Comprovada, pois, a qualidade de segurado.

O laudo médico do perito constatou ser o autor portador do vírus HIV, que dispensa carência, a teor do artigo 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade, a prova pericial (fls. 148/158) constatou que o autor apresenta, além de AIDS, sarcoma de kaposi, hepatite C e trombose venosa profunda.

O perito esclareceu: "*Sarcoma de kaposi é um câncer que afeta o revestimento dos vasos sanguíneos dos canais linfáticos em pessoas com a imunidade baixa*" e acrescentou: "*No caso em anexo evoluindo com resposta desfavorável a terapêutica e com co-morbidades que limitam por vezes a plena terapêutica*".

Em conclusão, o médico asseverou: "*Baseado, na somatória dos quadros + prognóstico e característica da evolução concluo por incapacidade total e permanente para atividade formal com finalidade de manutenção de sustento*" (fl. 154).

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o perito apontou o início da incapacidade em 05/11/2007 (data da biopsia confirmando o sarcoma) e, na avaliação realizada em 09/05/2013, definiu a incapacidade como permanente. Afastou recomendação para reabilitação, baseado no somatório das enfermidades e na sua evolução e prognóstico.

Ressalto que, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

O conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso da prova técnica.

Dessa forma, considerada a data de início de benefício requerida na inicial (25/11/2007) e da data apontada pelo perito, impõe-se a concessão de auxílio-doença desde de 25/11/2007, seguido da conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 09/05/2013 - data da realização da perícia que constatou pela incapacidade total e permanente.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, por estar em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

As rendas mensais dos benefícios devem ser calculadas nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Cabível é a antecipação dos efeitos da tutela concedida pela r. sentença, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DESIDÉRIO DA CRUZ NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00012-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 61/65, que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pelo embargado, no valor de R\$ 686.777,84, atualizado para janeiro de 2010. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00.

Em síntese, alega que, tal como fixado no *decisum*, o percentual de juro de mora deve limitar-se a 0,5% ao mês, por não ser aplicável o artigo 406 do novo Código Civil (1%), haja vista a existência de norma específica, prevista no § 4º do artigo 45 da Lei de Custeio. Caso não seja esse o entendimento, requer a manifestação expressa acerca dos dispositivos constitucionais invocados.

Com contrarrazões de fls. 72/76, vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do valor que entende devido, o INSS ratificou seus cálculos de fls. 38/46, no valor de R\$ 559.982,13, em janeiro de 2010.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Consigno, preliminarmente, a inaplicabilidade do § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n. 9.876/99) aos débitos decorrentes de ações judiciais, cujo regramento é especial, em conformidade com legislação consolidada em resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Passo então à análise do mérito.

Em Primeira Instância a sentença de conhecimento, proferida em 27/10/98, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao segurado o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (20/10/94), acrescido de juro moratório 6% ao ano, contado da citação, e demais cominações legais.

Esta Corte, em decisão prolatada em 11/9/2009, negou seguimento à apelação interposta pela autora, mas antecipou a tutela jurídica (de ofício) e deu "**parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para deixar de reconhecer o caráter especial do labor prestado no período de 01/08/1976 a 31/07/1977, bem como para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios da forma acima indicada**".

Assim, o início do benefício foi fixado na data da citação (23/10/95) e os honorários advocatícios (10%) tiveram a base de cálculo limitada à data em que prolatada a sentença (27/10/98).

A parte autora, ora embargada, elaborou cálculos, às fls. 182/187 do apenso, e apurou o valor de R\$ 686.777,84, atualizado para janeiro de 2010, acolhido.

Nestes embargos o INSS sustenta excesso de execução, consubstanciado na majoração indevida do percentual do juro moratório desde a entrada em vigor do novo Código Civil (12% ao ano), sem observar o *decisum*, que o fixou em 6% ao ano, contado da data da citação. Em reforço de seus argumentos, a autarquia apresentou cálculos de R\$ 559.982,13 para janeiro de 2010.

Assiste razão ao INSS.

Não obstante seja assente que os juros de mora, assim como a correção monetária, por configurarem-se acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência imediata, e a sistemática de sua apuração encontra limites no *decisum*.

Em verdade, tivesse a sentença e o v. acórdão sido prolatados antes da entrada em vigor do novo Código Civil, ainda que o percentual de juro tivesse sido por eles fixado em 6% ao ano, caberia a majoração buscada pela parte autora, ora embargada, o que também se verificaria caso tivesse havido omissão do *decisum*.

Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros moratórios, acessórios da condenação, devendo, portanto, aplicar a taxa que estiver em vigor.

Com efeito, os juros de mora decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se prolongam no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo, mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento favorável quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, editando a Súmula 253: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." - O enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Entendimento do artigo 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. - Corroboradas, por perícia técnica, as informações constantes do formulário SB-40, de que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído, em níveis superiores a 80 decibéis. - Cumpridos os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos, de rigor o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa exercida no período de 12.01.1960 a 18.01.1966. - Prescrição fixada corretamente, no tocante às diferenças decorrentes da sentença condenatória. - **Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003; a partir de 11.01.2003, entrada em vigor do novo Código Civil, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do referido estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano. - Tratando-se de aplicação de normas supervenientes, incidem a partir de suas respectivas vigências, não havendo que se falar em reformatio in pejus. - Inexistência de erro material na parte dispositiva da sentença, que possibilitou a conversão de aposentadoria proporcional em integral, se alcançado o tempo necessário. Conquanto o autor afirme ter direito ao cômputo de 32 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se nega a pretensão de o mesmo obter aposentadoria integral, ao deduzir pedido nesse sentido. - **Agravo a que se dá parcial provimento apenas para determinar que os juros de mora incidam, até 10.01.2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; a partir de 11.01.2003, sejam computados em 1% (um por cento) ao mês e, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano.**" (AC 00045018820044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)***

Contudo, não é o contexto deste feito. A sentença, prolatada antes do Novo Código Civil, estabeleceu a taxa de juro de 6% ao ano, porém o v. acórdão, proferido posteriormente a esse diploma legal (11 de setembro de 2009), deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para excluir o período de labor como tempo especial, alterar a DIB, bem como estreitar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Considerado o fato de que a remessa oficial devolve ao Tribunal, além das matérias suscitadas, discutidas e decididas no juízo monocrático, as questões de ordem pública, da qual fazem parte os juros de mora, em razão de disposição de lei (art. 475, I, do CPC), caberia ao v. acórdão a análise de todas as parcelas da condenação impostas à Fazenda Pública, na forma da Súmula n. 325 do STJ:

"A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."

Por esse motivo é comum as decisões emanadas desta Corte, em sede de reexame necessário, pronunciarem-se acerca dos juros de mora devidos pela Fazenda Pública. Não se trata de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, de julgamento *extra petita*, ou mesmo de *reformatio in pejus*, mas de cumprimento de disposição legal.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ART. 475, I, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OCORRÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. NÃO-CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE FIXADO NA SENTENÇA. REVISÃO EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 475, I, DO CPC. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA

CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. 1. Tendo o Tribunal de origem, ainda que de forma implícita, se manifestado acerca do art. 475, I, do CPC, resta preenchido o pressuposto do prequestionamento, o que afasta a incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. As matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise em sede de duplo grau de jurisdição, em face do efeito translativo da remessa necessária. 3. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública. Súmula 325/STJ. 4. A recusa do Tribunal a quo em examinar, em sede de remessa necessária, a questão envolvendo a condenação imposta à União referente ao índice de correção monetária, importa em violação ao art. 475, I, do CPC. 5. Embargos declaratórios acolhidos em parte com efeitos infrintentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento." (EDRESP 200702300790, ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/05/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DE OFÍCIO. PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA PARA O APERFEIÇOAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SÚMULA N.º 423 DO STF. REEXAME DA CAUSA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. 1. O recurso de ofício ou necessário é providência imposta por lei para o reexame das decisões judiciais previstas no art. 574, incs. I e II, do Código de Processo Penal, pelos órgãos jurisdicionais superiores, para que se aperfeiçoe o trânsito em julgado da sentença. Inteligência da Súmula n.º 423, da Suprema Corte: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege." 2. A remessa oficial não fere o princípio do contraditório e tão-pouco a alteração do julgado por ela produzida ocasiona prejuízo ao réu, porquanto devolve a causa integralmente ao Tribunal revisor, não havendo, pois, falar em julgamento extra petita, bem como em reformatio in pejus na sua alteração pela instância superior, pois nada que se decidiu se faz precluso. Precedentes desta Corte e do STF. 3. No presente caso, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão do Tribunal a quo que, diante da não apreciação do recurso ex officio da decisão concessiva de habeas corpus ao ora Paciente e, por conseguinte, da inexistência de seu trânsito em julgado, entendeu por bem, em virtude da teratologia da decisão do Juízo monocrático, conhecer e prover o recurso oficial "para, cassados ambos os despachos, restabelecer o recebimento da denúncia, determinando-se o prosseguimento do feito, prejudicado o pedido de habeas corpus" (fl. 69). 4. Recurso desprovido." (RHC 200500032499, LAURITA VAZ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/12/2007 PG:00223 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO - JUROS DE MORA - CONDENAÇÃO - REMESSA OFICIAL - "REFORMATIO IN PEJUS" NÃO CONFIGURADA - ART. 512 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A INSTANCIA RECORRIDA NADA DECIDIU ACERCA DO SENTIDO E DA COMPREENSÃO DO ART. 512 DO CPC, O QUE TORNA AUSENTE O REQUISITO INARREDÁVEL DO PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356 DO STF). 2. TENDO A SENTENÇA DETERMINADO, DE FORMA GÊNICA, A CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM JUROS DE MORA, NADA OBSTA QUE O ACORDÃO PROFERIDO NA REMESSA OBRIGATORIA ESPECIFIQUE EM QUAIS CIRCUNSTÂNCIAS DEVERIA O ENTE FAZENDÁRIO ARCAR COM TAL ONUS. O QUE SE VERIFICA NA ESPÉCIE, E O ACLARAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRIMEIRO GRAU E NÃO UMA REFORMA PARA AGRAVAR A CONDENAÇÃO IMPINGIDA A FAZENDA PÚBLICA. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME." (REsp 199700368335, DEMÓCRITO REINALDO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/05/1998, p.0014)

Embora esta Corte, ao decidir o pleito na fase de conhecimento por força de reexame necessário, tenha afastado o alegado período de trabalho sob condições especiais e alterado o termo inicial do benefício, bem como imposto limite temporal aos honorários advocatícios, não dispôs sobre os juros de mora. Assim, sem dúvida, mantida está sentença quanto a esse acessório da condenação.

Por consequência, a elevação do percentual de juros de mora desde a entrada em vigor do novo Código Civil, na forma dos cálculos embargados (fls. 182/187 do apenso), **encontra óbice** no título executivo judicial, do qual não pode se dissociar a execução.

A sistemática de apuração dos juros de mora, na forma a que foi condenado o INSS na fase de conhecimento, é matéria alcançada pela preclusão, não comportando alteração pelo juízo da execução.

Disso decorre que a pretensão manifestada em sede recursal pelo INSS, há que ser acolhida, sob pena de violação à coisa julgada, consubstanciado na inclusão de parcela indevida.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CÁLCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos

da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa orientação **não** se afastou o INSS, cujos cálculos por ele elaborados às fls. 38/46, no valor de R\$ 559.982,13 para a data de janeiro de 2010, já incluídos os honorários advocatícios e periciais, **acolho** integralmente.

Isso posto, nos termos expendidos nesta decisão, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o *quantum* devido conforme acima.

Deixo de condenar a parte embargada aos honorários advocatícios, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL PINHEIRO RIBEIRO
ADVOGADO : SP090778 MARIA CLELIA LAZARINI
No. ORIG. : 08.00.00213-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso rural de 29/10/1963 a 30/6/1977 e declarar como especial o período de 12/1/1987 a 27/1/1996. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento e enquadramento efetuados, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em contenda. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Apesar de ter sido proferida a sentença depois vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral, do qual consta a qualificação de lavrador do autor em 1974. Nessa esteira, certidão de casamento de 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Neste aspecto, sublinhe-se o fato de que a declaração de terceiro é extemporânea aos fatos em contenda e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1974 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou

não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgrRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado, de 12/1/1987 a 27/1/1996, consta anotação em carteira de trabalho e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indicam o ofício da parte requerente como "**vigilante**", com arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido como guarda, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de

29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("bombeiro s, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, excluído o período em que o autor esteve afastado em virtude de recebimento de auxílio-doença (de 9/6/1991 a 28/8/1991).

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo e também no ajuizamento da demanda, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) afastar** o enquadramento da atividade especial no tocante ao período de 9/6/1991 a 28/8/1991; e **(iii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047114-03.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA BENEDITA RODRIGUES
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fl. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social (fls. 51/53), feito em 21-12-2009 e complementado às fls. 140/144, em 05-11-2012, dá conta de que a autora reside com os filhos José Areias Junior, de 37 anos, e Milena Terezinha Areias, de 35, e os netos, filhos desta, Rodrigo Areias Frasoni, de 18, Miguel Areias Fernandes, de 14, e Manuella Areias Fernandes, de 12, em casa própria, de alvenaria, contendo dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, área de serviço e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 845,00; água R\$ 48,00; energia elétrica R\$ 114,00; remédios R\$ 180,00. A renda da família advém do seguro desemprego que o filho José recebe, no valor de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) mensais, do benefício assistencial que a neta da autora Manuela recebe, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais, e da pensão alimentícia que Manuella e Miguel recebem, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais.

O laudo médico-pericial, feito em 09-04-2010, às fls. 66/70, comprova que a autora é portadora de depressão e conclui que "apresenta limitação parcial de grau leve menos de 20% e temporária para a sua atividade profissional (doméstica)".

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004022-35.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004022-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZINETE DE LIMA
ADVOGADO : MS011448 ORLANDO DUCCI NETO e outro
No. ORIG. : 00040223520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca revisão da renda mensal inicial de seu benefício, consoante determina o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Sustenta a falta de interesse processual diante da ausência de requerimento administrativo e por ter havido transação judicial firmada em ação civil pública versando a matéria em questão.

Aduz, também, prescrição quinquenal e ausência de comprovação de que o valor do benefício foi fixado incorretamente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Afasto a alegada carência de ação, decorrente de ausência de prévio requerimento administrativo.

Consoante o Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFE/INSS, datado de 15/4/2010, o INSS reconheceu o direito à revisão decorrente do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, determinando sua realização na esfera administrativa mediante pedido expresso do interessado. Contudo, atos normativos subsequentes sobrestaram referida revisão administrativa e, posteriormente, restabeleceram-na, consoante se depreende dos Memorandos Circulares Conjuntos n. 19 INSS/DIRBEN, de 2/7/2010, e 28 INSS/DIRBEN, de 17/09/2010.

Essa alternância de disposições administrativas sobre a questão acarreta insegurança jurídica, apta a evidenciar o interesse de agir e legitimar a propositura da ação, independentemente do prévio requerimento administrativo.

Da mesma forma, não merece prosperar a alegação relativa à falta de interesse processual decorrente da transação judicial firmada em ação civil pública com o mesmo objeto.

Consoante precedente do E. STJ, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos **não obsta** a propositura de ação individual. Nessa esteira: RESP 201100679947, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJe de 14/02/2012.

Com efeito, a vinculação da parte autora aos efeitos da ação civil pública é facultativa, conforme se depreende do disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90 c.c. artigo 21 da Lei n. 7.347/85. Situação diversa, aliás, ensejaria exclusão da garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Além disso, o interesse de agir é patente, sobretudo porque não há notícia de que a parte autora tenha efetivamente recebido todos os valores decorrentes da revisão ora pretendida.

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte (g. n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE O MESMO TEMA. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação revisional foi ajuizada após a demora injustificada da autarquia em atender ao pleito administrativo do autor.

2. O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183 prevê o pagamento da revisão dos benefícios por incapacidade, calculados sem a observância do critério do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, de forma escalonada, em prazo a que o interessado não está obrigado a se sujeitar, principalmente quando compelido a ingressar na via judicial para a satisfação do seu direito.

3. A ação coletiva proposta para defesa de direitos individuais homogêneos não impõe a prejudicialidade de demanda particular sobre o mesmo tema, por falta de amparo legal.

4. Recurso improvido.

(AC 00043223920124036106, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 19/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL.

I. Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista quem a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto. II. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 00196607720134039999, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 25/09/2013) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR.

(...)

II - O agravante alega que o autor não possui interesse de agir, posto que a pretensão já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, de forma que todos os beneficiários que façam jus à revisão terão seus benefícios recalculados na competência de janeiro de 2013, passando a receber a mensalidade já em fevereiro. Prequestiona a matéria.

III - É resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

IV - Presente o interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional, posto que a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da Ação Civil Pública.

(...).

VIII - Recurso improvido.

(APELREEX 00024234920114036103, Rel. Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3: 28/06/2013)

No mais, discute-se a forma de apuração do salário-de-benefício no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade concedidos após o advento da Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade (art. 18, I, a, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição (g. n.):

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na

quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, **não se aplica** aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial). A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Confira-se:

"Art. 32.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 2º do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre a questão controvertida, reporto-me aos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-

BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, a parte autora é titular de pensão por morte (DIB: 25/11/2004), cujo valor foi apurado com base no cálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, a carta de concessão (fls. 22/23) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial, para que o salário-de-benefício seja computado mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada.

Em decorrência, há de ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante observado pelo Douto Juízo *a quo*.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa decorrentes da revisão discutida nestes autos deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-57.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000767-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA SOCORRO DA SILVA
No. ORIG. : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH e outro
: 00007675720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria do Socorro da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho Anaclecio Barreto da Silva.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação (18/08/2010 - fls. 21). Condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação da qualidade de dependente da autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27/08/2010 (fls. 09), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Anaclecio Barreto da Silva ocorreu em 27/08/2010, conforme certidão acostada a fls. 09 e o benefício foi requerido administrativamente em 29/03/2011 (fls. 11/12 e 14).

A qualidade de segurado foi comprovada, pois, conforme se observa do recibo de pagamento de salário (fls. 10) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido estava trabalhando, como trabalhador rural, com registro em CTPS, desde 01/02/2008, findando-se o referido contrato de trabalho em razão de sua morte, aos 27/08/2010.

A certidão de nascimento de fls. 64 comprova que a postulante era genitora do falecido, estando inserida como dependente do segurado, consoante rol elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, precedente jurisprudencial tirado de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

Confira-se ainda os seguintes julgados da Nona Turma desta Corte: AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Na espécie, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular (fls. 29/31) foram firmes e coesas ao afirmar que autora morava apenas com o falecido, sendo que ela nunca exerceu atividade remunerada, e dependia do salário do filho para sobreviver. Informaram ainda que o de cujus trabalhou desde cedo, primeiro vendendo sorvetes e ao completar dezessete anos passou a trabalhar na usina cortando cana. Declararam também que o ex-marido da autora e os demais filhos não lhe prestam ajuda financeira.

Dessa forma, comprovada a dependência econômica da promovente em relação ao filho falecido, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido para conceder-lhe a pensão por morte pretendida.

Comprovado o requerimento administrativo do benefício (fls. 11/12 e 14), e indevidamente indeferido pela autarquia, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento. Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.

(...)."

(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Jud. 1 de 08/04/2011, pág. 1795).

Porém, à falta de apelação da parte autora, e observando a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 18/08/2011 (fls. 21), consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, nos termos da fundamentação supra, observando-se em relação à correção monetária e os juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-47.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004679-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA NELITA DE SOUZA ESTRADA
ADVOGADO : SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046794720114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 10-3-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/156.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento e de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 15-7-1972, 7-5-1973, 31-8-1974 e 13-5-1978, nas quais o marido está qualificado como lavrador; ficha de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporã, datada de 13-11-1972; notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido nos anos de 1977, 1978, 1980, 1981, 1982, 1984, 1985, 1986, 1989, 1990 e 1992, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 174/175) demonstra que a autora recolheu contribuições previdenciárias nas qualidades de empregada doméstica e babá nos períodos de 23-6-1995 e 1-5-1999 e 6-11-2009 a 9-2011, respectivamente. Inclusive, as cópias de sua CTPS (fls. 19/21) demonstram o desempenho da atividade urbana nos períodos de 17-2-1995 a 29-3-1996, de 10-5-1996 a 21-2-1997, de 1-4-1997 a 9-8-1997 e de 1-10-1997 a 7-5-1999, comprovando o afastamento das lides rurais sem efetivo retorno

Ao contrário, a própria autora afirmou em seu depoimento pessoal que não mais exerce a atividade rural há 20 anos.

As testemunhas ouvidas corroboraram o afastamento do meio rural, em período muito anterior ao preenchimento da idade mínima e do ajuizamento da ação.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003128-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZINETE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Às fls. 94/97 foi proferida sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 28/03/12 (fl. 73).

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 72/76 constatou que a autora apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinopatias dos supraespinhosos e epicondilites laterais. Conclui pela incapacidade total e temporária da parte autora.

Assim, tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor a concessão do auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação /reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas, eis que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10.12.10 a 28.02.11 e a ação foi ajuizada em 13.05.11.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo ou na ausência deste na data da citação, conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910).

No caso, houve requerimento administrativo, mas o magistrado "a quo" fixou o termo inicial do benefício em data posterior (data do exame da parte autora). Sendo assim, deixo de aplicar referido entendimento jurisprudencial, pois implicaria em "reformatio in pejus" para o INSS.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI APARECIDA MARUTANO FERRARI e outros
: JULIANA FERRARI
: DANIELE CRISTINA FERRARI
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA
SUCEDIDO : LUIS ANTONIO FERRARI falecido
No. ORIG. : 00089188220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/08/10 (data da concessão do benefício de auxílio-doença).

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a ausência de incapacidade total da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 45/50 constatou que o autor sofria de hepatite viral crônica "c", varizes no esôfago e cirrose hepática. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida conforme fixada no *decisum* (fl. 63 v).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos *supra*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006418-98.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCO ROBERTO MAZZIA
ADVOGADO : MG118190 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064189820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.*

2. *Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.*

3. *Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.*

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos controvertidos, de 6/3/1997 a 30/4/2001 e de 8/3/2004 a 15/1/2009, há Perfis Profissiográfico Previdenciário - PPP que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, quanto ao lapso de 1º/5/2001 a 8/8/2003, **o enquadramento especial não é possível**. Com efeito, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Ademais, cumpre consignar que o interregno de 29/1/1987 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (fl. 169).

Destarte, os interstícios de 6/3/1997 a 30/4/2001 e de 8/3/2004 a 15/1/2009 devem ser enquadrados como atividade especial.

Da conversão de atividade comum em especial

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (23/11/2010), a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da mesma forma, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para apenas enquadrar como atividade especial os intervalos de 6/3/1997 a 30/4/2001 e de 8/3/2004 a 15/1/2009, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-72.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA CLEIDE RAMALHO DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : SP073793 MARIA APARECIDA DE QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030887220114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Na hipótese, a ação foi proposta na Justiça Estadual da Vara de Mogi das Cruzes e, posteriormente, com a instalação da 1ª Vara Federal naquela Cidade, o processo foi remetido a esta Justiça.

De acordo com a perícia médica realizada na Justiça Estadual, em 18/1/2010, a parte autora é portadora de quadro clínico de epilepsia no lobo temporal que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

Em seguida, por determinação do Juiz Federal, foi realizado exame pericial por médico especialista na área de neurologia, que apontou a mesma doença, mas concluiu pela ausência de incapacidade laborativa para função habitual - vendedora -, muito embora haja incapacidade para certas atividades de risco.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial assinado pelo médico especialista.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011896-45.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO PAES SARDINHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00118964520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial (NB/88.275566-8), mediante a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Assistência Gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

Inicialmente, cabe ressaltar que, para o caso *sub judice*, não há que se falar em decadência do direito de ação, tendo em vista que a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Destarte, não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art.

201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Ressalte-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida, nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011900-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MEIRE ALVES VIEIRA DA SILVA e outros
: ALINY CRISTINI VIEIRA DA SILVA
: LETICYA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP211944 MARCELO SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119005020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Meire Alves Vieira da Silva, Aliny Cristini Vieira da Silva e Leticia Vieira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Cirilo da Silva.

Autoras beneficiárias da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja execução dependerá da perda da condição de hipossuficiente, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao do preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/04/2011 (fls. 28), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de José Cirilo da Silva ocorreu em 30/04/2011, conforme certidão acostada a fls. 28 e o benefício foi requerido administrativamente em 01/08/2011 (fls. 16).

Entretanto, a qualidade de segurado do finado não foi comprovada.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, em especial dos extratos do CNIS de fls. 91/95, *de cujus* trabalhou como empregado, possuindo vínculos empregatícios nos períodos de 01/06/1978 a 28/09/1979, 02/12/1986 a 02/01/1987 e de 05/03/1987 a 06/11/1997, tendo posteriormente recolhido contribuições individuais nas competências de 05 a 08/2006.

Observa-se ainda que a partir de janeiro de 2009, o falecido trabalhou como taxista, filiando-se inclusive ao respectivo Sindicato (fls. 37), não havendo, porém, comprovação de tenha efetuado recolhimentos de contribuições previdenciárias a partir daquela época, na condição de contribuinte individual ou autônomo. Dessa forma, tendo decorrido quase 05 (cinco) anos entre a data da última contribuição efetuada pelo *de cujus*, em agosto de 2006 e a data do óbito (30/04/2011), ele não mais detinha a qualidade de segurado quando do evento morte.

Acresça-se que a jurisprudência da Nona Turma deste Tribunal é no sentido da inviabilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, não pagas pelo falecido em vida, pelos dependentes, com o objetivo de recuperar a qualidade de segurado daquele e, com isso, obter a pensão por morte eventualmente instituída pelo seu óbito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida".

(AC nº 00306082520064039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJ de 10.12.2008)

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91. De fato, nascido em 29/04/1962 (fls. 27) e falecido em 30/04/2011 (fls. 28), não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (65 anos), nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez ou por tempo de contribuição/serviço, haja vista que ao tempo do óbito, contava pouco mais de 12 (doze) anos de tempo de contribuição.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pleiteada, consistente na qualidade de segurado do falecido, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011213-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZINHA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o

exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1-2-2008. Contudo, os documentos juntados como início de prova material remontam o ano de 1999, após o início de vigência da Lei 8.213/91. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 16/18.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as cópias de sua CTPS indicando vínculos de natureza rural de 1-9-1999 a 29-2-2000, de 16-6-2001 a 2-7-2001 e de 6-7-2010 sem data de rescisão, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque ainda que se considere o primeiro vínculo rural, iniciado em 1-9-1999, como início de prova material, a carência legal somente seria cumprida em meados de 2014, tendo a ação sido proposta no ano de 2011.

Acresça-se que a prova testemunhal sequer comprovou o efetivo desempenho da atividade rural. Os testemunhos foram vagos e imprecisos quanto aos períodos e locais de trabalho, bem como em relação aos empregadores. Em verdade, as testemunhas não presenciaram o desempenho das atividades laborativas da autora, limitando-se a afirmar que o trabalho campesino consubstanciou-se na colheita de laranja em curtos períodos.

Assim, não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

NEGO provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025383-14.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025383-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01506-6 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na certidão de casamento, celebrado em 2001; alguns contratos registrados como trabalhador rural na CTPS; contrato de assentamento - 2201, comprovante de aquisição de vacina - 2000; declaração de trabalho e notas fiscais - 2002/2006.

Cumprido destacar que há, também, vínculos empregatícios em atividades urbanas.

A declaração da atividade rural do requerente tem força meramente testemunhal.

Nesse contexto, como bem salientado pelo juiz "a quo", embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário da requerente, foram imprecisas e insuficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4° da Lei Complementar n° 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7°, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional n° 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei n° 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei n° 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei n° 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3°, §1°, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025574-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Manoel Antonio da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, em decorrência do falecimento de sua esposa, Iraci Ananias da Silva.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja execução só poderá ser efetivada se o autor, no prazo de cinco anos, puder cumpri-la sem prejuízo de seu sustento ou daquele que deva à família (Lei nº 1.060/50, art. 12).

Apelação da parte autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, argumentando, em síntese, ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rural pela falecida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 28/12/1992 (fls. 16), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Iraci Ananias da Silva ocorreu em 28/12/1992, conforme certidão juntada a fls. 16 e o benefício foi requerido na presente demanda proposta aos 01/07/2010 (fls. 02), verificando-se a citação da autarquia securitária em 21/07/2010 (fls. 22).

O autor alega que sua falecida esposa era trabalhadora rural, tendo exercido tal atividade até a data de seu

falecimento, e dessa forma detinha a qualidade de segurada.

Para comprovação do efetivo exercício do labor rural pela finada, o requerente trouxe aos autos cópias da certidão de seu casamento com a extinta, realizado em 03/03/1966, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "lavrador" (fls. 17); da guia de recolhimento de contribuição sindical rural, em seu nome, referente a pagamento efetuado em 27/11/1978 (fls. 18); e de sua carteira como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria, expedida em 31/08/1975 (fls. 20).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida cônjuge, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, a prova oral produzida não foi suficiente para corroborar esse início de prova material, visto que os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo juízo *a quo*, são frágeis e imprecisos quanto ao efetivo desempenho da atividade rural pela falecida. Deveras, as testemunhas sequer lembravam o nome da finada e a época de seu óbito, tendo um dos depoentes (Vicente Candido Tomé) afirmado que depois que ficou doente a esposa do autor não trabalhou mais, tendo ficado "mais parada", enquanto Valdomiro andrade Correia informado que se lembrar de ter trabalhado com a falecida há 30 (trinta) anos (fls. 80/85). Aliás, o próprio autor afirma, em seu depoimento pessoal, que sua esposa não trabalhou mais depois que ficou doente (fls. 75/79).

Dessa forma, não restou comprovada a qualidade de segurada da *de cuius*, na condição de trabalhadora rural. Ainda que assim não fosse, verifica-se que o autor não demonstrou também sua dependência econômica em relação à finada.

Deveras, apesar da certidão de casamento juntada a fls. 17 comprovar que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente à luz do art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91, o caso dos autos apresenta situação peculiar que deve ser considerada na análise desse requisito, a despeito previsão contida no § 4º, do dispositivo legal citado.

Com efeito, na espécie, o óbito da mulher do promovente ocorreu em 28/12/1992 (fls. 16) e a presente ação foi ajuizada somente aos 01/07/2010 (fls. 02), quando já decorridos quase 18 (dezoito) anos do falecimento daquela, tendo o autor sobrevivido todo este tempo por meios próprios de sustento, sem necessitar da pensão. Nessa esteira, conclui-se que a dependência econômica não é mais presumida, devendo ser comprovada pelo requerente, que não se desincumbiu desse ônus.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

(...)

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada."

(TRF3ª Reg., AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido."

(TRF2ª Reg., AC nº 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

(...)

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Acresça-se, por oportuno, que as testemunhas ouvidas em juízo, nada esclareceram acerca da dependência econômica do promovente em relação à finada esposa, referindo-se, em seus depoimentos, apenas à atividade rural que fora exercida pela *de cujus*.

Ademais, conforme se observa da cópia da CTPS do autor (fls. 12/15) e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados a fls. 44/48, ele é beneficiário de aposentadoria por idade desde 19/10/1998, possuindo, portanto, condição de suprir ao próprio sustento.

Assim, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício postulado, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e mantenho integralmente a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042697-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : SP128506B SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00045-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício. Pagamento das parcelas vencidas, com juros moratórios aplicados conforme os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação da Lei n. 11.960/2009, incidência de juros de 0,5% ao mês a partir da citação, em atenção ao disposto no art. 1062 do Código Civil, quando o percentual será elevado a 1% ao mês, em atenção ao disposto no art. 406 do Código Civil, devendo a partir da vigência da Lei n. 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Sem custas.

Sentença proferida em 22.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, que não houve comprovação para concessão da aposentadoria por invalidez, pois o laudo, atesta que se trata de incapacidade parcial. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da data perícia judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 145/150, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose lombar com discopatia nos discos das articulações L4-L5-S1, que tocam saco dural que abriga a medula espinhal e raízes nervosas". Esclarece, ainda, que se trata de doença de natureza idiopática com tendência de progressão de quadro com agravamento dos sintomas.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, porém com possibilidade de reabilitação em outras atividades, e teve início em 2006.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas ao autor e as enfermidades diagnosticadas levam à

conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, em 09.10.2008 (fls. 25).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043932-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VERONICA BENEDITA BESERRA MIRANDA incapaz
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : CUSTODIO PEDROSO DE MIRANDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00213-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 59/60 constatou que a autora é portadora de oligofrenia moderada e epilepsia convulsiva generalizada tipo grande mal, quadro estes de naturezas congênitas. Salientou que devido a seus problemas de saúde a parte autora jamais exerceu qualquer atividade remunerada. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Conforme laudo médico pericial, a moléstia apresentada pela parte autora é congênita e não consta nos autos qualquer indício de agravamento do quadro.

Assim, conclusão indeclinável é a de que, quando passou a efetuar recolhimentos à Previdência Social, a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelo referido mal.
Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.
Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.
Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044974-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044974-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP154965 CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG. : 11.00.00184-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão decorrente da aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Sustenta a falta de interesse processual decorrente da revisão administrativa do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Afasto a alegação relativa à falta de interesse processual. Inicialmente, sublinhe-se o fato de que a revisão administrativa noticiada pela autarquia decorre de transação judicial firmada em ação civil pública com o mesmo objeto.

Consoante precedente do E. STJ, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos **não obsta** a propositura de ação individual. Nessa esteira: RESP 201100679947, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJe de 14/02/2012.

Com efeito, a vinculação da parte autora aos efeitos da ação civil pública é facultativa, conforme se depreende do disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90 c.c. artigo 21 da Lei n. 7.347/85. Situação diversa, aliás, ensejaria exclusão da garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Além disso, o interesse de agir é patente, sobretudo porque não há notícia de que a parte autora tenha efetivamente recebido todos os valores decorrentes da revisão ora pretendida.

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte (g. n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE O MESMO TEMA. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação revisional foi ajuizada após a demora injustificada da autarquia em atender ao pleito administrativo do autor.

2. O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183 prevê o pagamento da revisão dos benefícios por incapacidade, calculados sem a observância do critério do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, de forma escalonada, em prazo a que o interessado não está obrigado a se sujeitar, principalmente quando compelido a ingressar na via judicial para a satisfação do seu direito.

3. A ação coletiva proposta para defesa de direitos individuais homogêneos não impõe a prejudicialidade de demanda particular sobre o mesmo tema, por falta de amparo legal.

4. Recurso improvido.

(AC 00043223920124036106, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 19/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL.

I. Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista quem a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto. II. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 00196607720134039999, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 25/09/2013) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR.

(...)

II - O agravante alega que o autor não possui interesse de agir, posto que a pretensão já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, de forma que todos os beneficiários que façam jus à revisão terão seus benefícios recalculados na competência de janeiro de 2013, passando a receber a mensalidade já em fevereiro. Prequestiona a matéria.

III - É resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

IV - Presente o interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional, posto que a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da Ação Civil Pública.

(...).

VIII - Recurso improvido.

(APELREEX 00024234920114036103, Rel. Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3: 28/06/2013)

No mais, discute-se a forma de apuração do salário-de-benefício no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade concedidos após o advento da Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade (art. 18, I, a, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição (g. n.):

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência

julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei nº 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, **não se aplica** aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei nº 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial). A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto nº 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto nº 5.545/05. Confira-se:

"Art. 32.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto nº 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei nº 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre a questão controvertida, reporto-me aos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez (DIB: 1º/12/2003).

Por sua vez, a carta de concessão (fls. 11/14) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99. Note-se que a quantidade de salários-de-contribuição desconsiderados é inferior ao estabelecido na legislação em comento.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial, para que o salário-de-benefício seja computado mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada.

Em decorrência, há de ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa decorrentes da revisão discutida nestes autos deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008664-08.2012.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZILDA BRANCAGLIONI MOTTA
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086640820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora apela. Alega, em síntese, a não ocorrência da decadência e fazer jus à revisão requerida.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assiste razão à parte autora.

Não houve decadência do direito de revisão do benefício em contenda.

Com efeito, dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício concedido administrativamente teve a DIB fixada em 18/6/2002 e o pagamento iniciado em **janeiro de 2003** (HISCREWEB).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **fevereiro de 2003**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

Com isso, o direito à revisão da RMI decairia apenas em **fevereiro de 2013**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Como a ação foi proposta do exaurimento desse prazo (**30/10/2012**), não cabe cogitar decadência do direito de revisão.

Por consequência, o caso é de anulação da r. sentença e devolução dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para afastar a pronúncia de decadência do direito de revisão do benefício em contenda, anular a r. sentença e, por consequência, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que tenham regular processamento, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-76.2012.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO SANTANA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00070627620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício, mediante inclusão de gratificações natalinas no período básico de cálculo.

A r. sentença extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em virtude da decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. decisão "a quo" deve ser mantida.

O art. 103 da Lei 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n.

1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente

à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Acerca do tema, decidi recentemente o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **10/9/2012**.

Por sua vez, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedido mediante DIB fixada em **14/9/1992**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à

revisão da RMI já havia decaído.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.
São Paulo, 13 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-48.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZILDINHA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP315834 CARLITO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00083964820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Izildinha de Oliveira Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho Pablo Souza.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito (18/08/2011). Condenação do INSS no pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao de cujus. No caso de manutenção, requer a observância da Lei nº 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária e juros de mora incidentes sobre o valor da condenação e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 18/08/2011 (fls. 34), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Pablo Souza ocorreu em 18/08/2011, conforme certidão juntada a fls. 34 e o benefício foi requerido administrativamente em 30/08/2011 (fls. 43/46).

A qualidade de segurado foi comprovada. Conforme se observa dos documentos juntados a fls. 47/55 e 75/78, o finado possuía diversos vínculos empregatícios e recebeu benefícios de auxílio-doença desde 04/06/2004, sendo o

último no período de 31/07 a 31/12/2010 (fls. 79/83). Assim, de acordo com o disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ele detinha a condição de segurado por ocasião de sua morte, visto que tal evento ocorreu oito meses após a cessação do auxílio-doença.

A certidão de nascimento acostada a fls. 33 comprova que a autora era genitora do falecido.

Entretanto, a dependência dos pais em relação aos filhos precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE de 09/04/2012)

Confira-se ainda os seguintes julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25/04/2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Nesse passo, as testemunhas ouvidas pelo Juízo singular, cujos depoimentos, gravados em mídia digital, foram transcritos a 157/161, afirmaram de maneira firme e coesa que o falecido morava com sua mãe e que ela dependia dele para sua manutenção. Deveras, consoante se observa, o filho da autora pagava o condomínio (fls. 38/40) e plano de saúde para a genitora (fls. 28/29), contribuindo substancialmente para o sustento da casa.

Além disso, o fato do falecido ter morrido após oito meses da cessação de seu benefício, sem retornar ao mercado de trabalho formal, bem assim da autora ser beneficiária de pensão por morte, equivalente a um salário mínimo (fls. 70), não é suficiente para descaracterizar a alegada dependência econômica da mãe, visto que as declarações das testemunhas deixam claro que ele continuou colaborando com a genitora para aumentar os rendimentos da família, trabalhando como vendedor autônomo do artesanato feito pela genitora.

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício pretendido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, ou seja, 18/08/2011 (fls. 34), nos termos estabelecidos pelo juiz sentenciante, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado em 30/08/2011 (fls. 43/46), portanto dentro do prazo previsto no inciso I, do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, tendo sido indevidamente indeferido pela autarquia.

Nesse sentido cito o julgado deste Tribunal, a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, uma vez que houve requerimento administrativo dentro do lapso temporal de trinta dias após a sua ocorrência, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

(...)."

(AC nº 1139080, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU de 21/06/2007)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar a observância da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária, e da Súmula 111 do C. STJ em relação à base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação supra, restando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005556-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO JOAQUIM BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308478 AMILTON ALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055566220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os interregnos de 2/1/1983 a 1º/11/1985 e de 1º/12/1985 a 27/4/1995. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal

Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados (2/1/1983 a 1º/11/1985 e 1º/12/1985 a 27/4/1995), constam anotações em carteira de trabalho, as quais informam o ofício de motorista carreteiro, o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Dessa forma, os lapsos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à revisão da RMI em razão da conversão dos períodos enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-65.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE LUIZ LUZ LEAL
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00050516520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca revisão da renda mensal inicial de seu benefício, consoante determina o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Sustenta a falta de interesse processual por ter havido transação judicial firmada em ação civil pública versando a matéria em questão. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados para atualização do débito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Afasto a alegação relativa à falta de interesse processual decorrente da transação judicial firmada em ação civil pública com o mesmo objeto.

Consoante precedente do E. STJ, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos **não obsta** a propositura de ação individual. Nessa esteira: RESP 201100679947, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJe de 14/02/2012.

Com efeito, a vinculação da parte autora aos efeitos da ação civil pública é facultativa, conforme se depreende do disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90 c.c. artigo 21 da Lei n. 7.347/85. Situação diversa, aliás, ensejaria exclusão da garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Além disso, o interesse de agir é patente, sobretudo porque não há notícia de que a parte autora tenha efetivamente recebido todos os valores decorrentes da revisão ora pretendida.

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte (g. n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE O MESMO TEMA. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação revisional foi ajuizada após a demora injustificada da autarquia em atender ao pleito administrativo do autor.

2. O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183 prevê o pagamento da revisão dos benefícios por incapacidade, calculados sem a observância do critério do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, de forma escalonada, em prazo a que o interessado não está obrigado a se sujeitar, principalmente quando compelido a ingressar na via judicial para a satisfação do seu direito.

3. A ação coletiva proposta para defesa de direitos individuais homogêneos não impõe a prejudicialidade de demanda particular sobre o mesmo tema, por falta de amparo legal.

4. Recurso improvido.

(AC 00043223920124036106, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 19/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL.

I. Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista quem a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto. II. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 00196607720134039999, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 25/09/2013) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR.

(...)

II - O agravante alega que o autor não possui interesse de agir, posto que a pretensão já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, de forma que todos os beneficiários que façam jus à revisão terão seus benefícios recalculados na competência de janeiro de 2013, passando a receber a mensalidade já em fevereiro. Prequestiona a matéria.

III - É resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

IV - Presente o interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional, posto que a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da Ação Civil Pública.

(...).

VIII - Recurso improvido.

(APELREEX 00024234920114036103, Rel. Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3: 28/06/2013)

No mais, discute-se a forma de apuração do salário-de-benefício no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade concedidos após o advento da Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade (art. 18, I, a, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição (g. n.):

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, **não se aplica** aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial).

A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Confira-se:

"Art. 32.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 2º do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre a questão controvertida, reporto-me aos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez (DIB: 19/5/2004), cujo valor foi apurado com base no auxílio-doença precedente (DIB: 26/3/2004).

Por sua vez, a carta de concessão (fls. 10/11) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial, para que o salário-de-benefício seja computado mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada.

Em decorrência, há de ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que há entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério para o cálculo da correção monetária nos termos acima estabelecidos, até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa decorrentes da revisão discutida nestes autos deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009625-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS TREN TRIM
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00096252520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para enquadrar os lapsos de 21/8/1984 a 31/7/1986, de 5/3/1990 a 29/4/1998 e de 12/12/1998 a 29/3/2012. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício vindicado. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento dos recursos.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos de 21/8/1984 a 31/7/1986, de 5/3/1990 a 5/3/1997 e de 12/12/1998 a 29/3/2012, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites previstos na norma em comento.

Contudo, quanto ao interstício de 6/3/1997 a 29/4/1998, o valor aferido (pressão sonora) é inferior ao limite de 90 decibéis.

Desse modo, devem ser enquadrados como atividade especial os lapsos de 21/8/1984 a 31/7/1986, de 5/3/1990 a 5/3/1997 e de 12/12/1998 a 29/3/2012.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para deixar de enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 29/4/1998, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-71.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HELIO MARTINS
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021577120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com base nos artigos 269, I, e 285-A, do CPC, após reconhecer a decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. decisão "a quo" deve ser mantida.

O art. 103 da Lei 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Acerca do tema, decidiu recentemente o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **18/6/2012**.

Por sua vez, o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição** foi concedido mediante DIB fixada em **10/3/1997**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO VASCONCELOS LOPES e outros
: IZAMARA DOS SANTOS LOPES incapaz
: LUCILENE DOS SANTOS LOPES incapaz
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
REPRESENTANTE : ANTONIO VASCONCELOS LOPES
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Antonio Vasconcelos Lopes, Izamara dos Santos Lopes e Lucilene dos Santos Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteiam a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural, decorrente do falecimento de Edite dos Santos.

Autores beneficiários da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de eventuais custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelação os autores em que pugnam pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, argumentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 195/196).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/03/2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Edite dos Santos ocorreu em 06/03/2010, conforme certidão juntada a fls. 27 e o benefício foi requerido administrativamente aos 12/05/2011 (fls. 54/55 e 57).

Consoante se observa dos extratos do CNIS trazidos ao feito pela Autarquia Securitária (fls. 76/82), a falecida recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 26/08/2009. Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, cumpre verificar se a falecida não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

A qualidade de segurado não foi comprovada.

A parte autora sustenta que a finada era trabalhadora rural, tendo laborado em diversas propriedades rurais da região, sendo que a partir de 2003 trabalhou no sítio da família, e assim detinha a qualidade de segurada.

Para comprovação do alegado labor rurícola da falecida, os autores juntaram aos autos cópia da certidão de nascimento de Izamara dos Santos Lopes, filha daquela com o coautor Antonio Vasconcelos Lopes, nascida em 01/02/1996, contendo a qualificação profissional do genitor como "*lavrador*" (fls. 26); e cópia de escritura pública de renúncia de usufruto, datada de 08/09/2003, pela qual o autor Antonio, companheiro da finada, recebeu por doação, um imóvel rural de 6,23 alqueires, denominado Sítio Santo Antonio, localizado no Bairro Córrego do Galante, Município de Monte Castelo/SP, constando a mesma profissão do referido coautor (fls. 28 e 32/50).

Tais documentos são aptos a indicar, inicialmente, o trabalho rural de sua falecida companheira, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, esse início de prova material resta afastado pelos documentos de fls. 99 e 165/166. Deveras, na declaração sobre a composição do grupo e renda familiar firmada pela falecida, em 03/07/2009, no expediente administrativo em que lhe foi concedido o benefício de amparo social a pessoa com deficiência (fls. 94/107), ela informou que morava sozinha e não possuía ocupação.

Além disso, o coautor Antonio Vasconcelos Lopes afirmou, na entrevista rural realizada no âmbito do procedimento administrativo de concessão de auxílio-doença (fls. 135/167), que somente ele trabalhava na propriedade que recebera por doação de sua genitora, não havendo, portanto, auxílio de qualquer outra pessoa. Referidas informações, aliadas às declarações das testemunhas ouvidas pelo juízo singular (fls. 171/172), no sentido de que a finada já não trabalhava há pelo menos três anos antes de seu falecimento, são suficientes para descaracterizar o alegado exercício de atividade rural daquela até a data do óbito.

Acresça-se que apesar do INSS ter reconhecido que a finada fazia jus ao benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, ante o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, inexistente nos presentes autos cabal de que ela fizesse jus à aposentadoria por invalidez, visto não ter sido demonstrada sua condição de segurada, por ocasião do falecimento.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora, torna-se despicienda a análise acerca da condição de dependentes dos autores, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pleito.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026108-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA MANECHINI PAIOLA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00008-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício instituidor de pensão por morte, mediante aplicação dos critérios dos artigos 29, 31 e 144 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários legais, sem, contudo, submeteu a decisão a reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela. Nas razões de recurso, suscita, preliminarmente, a carência de ação ante a falta de interesse processual. Alega, ainda, a decadência do direito de revisão. Ao final, impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

O cabimento da demanda perpassa pelo exame das condições da ação, a saber: legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, o juiz, ao receber a inicial, analisa a regularidade formal da peça e a presença das condições e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão estiver corretamente formulada e sem vício que possa gerar nulidade ou obstar o julgamento do mérito, o magistrado determinará a citação; do contrário, ordenará a emenda à prefacial, na hipótese de vícios passíveis de correção, ou a indeferirá de plano, acaso sejam eles insanáveis, nos termos do artigo 295 do CPC, com extinção da causa sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, a revisão pretendida já **foi devidamente atendida** no âmbito administrativo, consoante extratos "REVSIT" anexos (fls. 61/62).

Desse modo, ante a revisão efetuada, a parte autora é **carecedora de ação** por inexistência de interesse processual.

Nesse diapasão, trago o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

Já tendo o INSS revisado o benefício nos termos postulados na inicial (tendo, inclusive, implantado a nova RMI), verifica-se a ausência de interesse de agir da parte autora, uma das condições da ação e, como consequência processual legal, o indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 295, inc. III e 267, incisos. I e IV, todos do CPC."

(TRF4; Processo: AC 35207; RS 2007.71.00.035207-9; Relator(a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE; Julgamento: 09/03/2010; Publicação: D.E. 15/03/2010)

Assim, se pretensão deduzida em juízo foi plenamente satisfeita no âmbito administrativo, evidenciada está a ausência de interesse processual por desnecessidade do provimento jurisdicional.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036119-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUMICO IMURA MATSURA
ADVOGADO : SP149478 ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rumico Imura Matsura em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do falecimento de seu marido Paulo Matsura.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter restado comprovada a condição de segurado especial do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 03/02/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o

preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Paulo Matsura ocorreu em 03/02/2005, conforme certidão juntada a fls. 17 e o benefício foi requerido administrativamente em 13/08/2007 (fls. 111/113).

A requerente sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, exercendo atividade campesina, em regime de economia familiar, e assim detinha a qualidade de segurado.

Para comprovação da alegada atividade rurícola do *de cujus*, a autora instruiu a petição inicial com cópias da certidão de seu casamento, realizado em 16/07/1965, com a qualificação profissional do contraente como "lavrador" (fls. 16); do atestado de óbito do marido, com indicação da profissão do finado como "agricultor" (fls. 17); das Declarações Cadastrais de Produtor Rural, em nome do finado, datadas em 25/07/1968 e 29/05/1986, esta com indicação de início da atividade em 02/09/1969 (fls. 18 e 34); do certificado de cadastro de propriedade rural, referente ao "Sítio do Paulo", dos anos de 1989, 1990, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002, constando a classificação do imóvel como "empresa rural" (fls. 19/20, 23/26); das Guias de Recolhimento de Contribuição Sindical Rural, em nome do de cujus, referente aos exercícios de 1999, 2000, 1998 (fls. 27/28 e 43); da Declaração DIPAM de Produtor Agropecuário ou pescador do ano-base 1983 e das Fichas de Inscrição Cadastral de Produtor e de Revalidação da Inscrição, datadas de 31/05/1990 e data de validade até 30/05/1995, 10/06/1986, 31/10/88 e 05/06/1965, todas em nome do falecido marido (fls. 21/22 e 30/33); dos Pedidos de talonário de produtor e Autorizações de impressão de documentos fiscais (fls. 35/42); das Declarações de Imposto de Propriedade Rural realizadas pelo finado nos exercícios de 1992 a 1995, 1997/2004 e 2008/2009 (44/74); e do Formal de Partilha dos bens deixados pelo marido, com a descrição do imóvel rural em que ele exercia a alegada atividade campesina (fls. 86/110).

De seu turno, a testemunha ouvida pelo Juízo singular (fls. 158), afirmou conhecer a autora há 30 anos, tendo conhecido também seu falecido cônjuge, afirmando que eles plantavam no sítio de propriedade da família, utilizando-se de empregados. Com efeito, a depoente Quitéria Ishida declarou que "(...) *Eu sempre via empregados no local, cortando as verduras. (...) A produção da autora e de seu marido era vendida para feirantes da região e para o Ceasa. Eu tinha uma barrada dentro do mercado de Salesópolis. Os feirantes iam até a propriedade da autora e de seu marido para buscar as verduras. Acredito que os empregados que eu via no local, trabalhavam todos os dias. (...)*"

Aliás, a própria autora informou ao Juízo, em seu depoimento pessoal (fls. 157), que o trabalho do sítio era desenvolvido com ajuda de empregados, tendo afirmado que "(...) *A área trabalhada é de oito alqueires e na época do falecimento do meu marido, tínhamos um empregado. Além de mim, meu marido e meu empregado, contratávamos trabalhadores para ajudar na colheita, carpida. (...) Na época em que meu marido era vivo, de vez em quando contratávamos pessoas para trabalhar na colheita. (...)*"

Nesse contexto, verifica-se que o conjunto probatório leva à descaracterização do alegado exercício de atividade rural pelo falecido e sua esposa, em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência com a colaboração apenas dos membros da família e sem auxílio de empregados.

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea a coesa, que seu falecido marido detinha a qualidade de segurado especial à época de seu falecimento.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte postulada, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037351-07.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037351-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2742/3598

PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIVALDO DOS SANTOS
PROCURADOR : MS013769B THAISA RAQUEL MEDEIROS DE ALBUQUERQUE DEFANTE
REPRESENTANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS013769B THAISA RAQUEL MEDEIROS DE ALBUQUERQUE DEFANTE
No. ORIG. : 10.00.02301-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Sustenta o apelante, em síntese, indevida concessão do benefício haja vista a incapacidade parcial da parte autora. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 100/108 constatou que o autor é portador de sequelas de traumatismo de membro superior e luxação de ombro direito com antecedente tardio de tratamento cirúrgico de osteossíntese com fixação metálica. Salientou que o periciando não pode exercer atividades que requeiram sobrecarga física e mobilidade normal com o membro superior direito. Concluiu que o autor está permanentemente incapacitado para exercer sua atividade laboral habitual (eletricista veicular).

Dessa forma, diante da idade do autor (nascido em 1962), seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a

parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.)

A data de início do benefício deve ser mantida na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050297920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. decisão "a quo" deve ser mantida.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada

em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **5/6/2013**.

Por sua vez, o benefício da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **24/10/1997 (fl. 23)**.

Considerado o início da contagem do prazo no dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício, o qual corresponde a **1º/1/1998 (pesquisa HISCREWEB)**, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-77.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RIVALDO CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005547720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% ao salário-de-contribuição, correspondente à variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença pronunciou a decadência e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. decisão "a quo" deve ser mantida.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n.

1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em

01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **24/1/2013**.

Por sua vez, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **14/3/1997 (fl. 21)**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-22.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE FELICIANO
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073592220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mediante aplicação das disposições do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

A parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Discute-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez **precedida** de auxílio-doença.

Nesse passo, observo que, se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, a teor do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Nesses períodos, conforme ressaltou o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento da não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 às hipóteses de aposentadoria por invalidez concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença**, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Ademais, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de **aposentadoria por invalidez**, concedido em **4/5/2010**, derivado de **auxílio-doença** deferido a partir de

4/10/2007, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro. Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, sem contribuições posteriores, e de concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, a apuração do valor da renda mensal inicial deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/99. Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, e, conseqüentemente, não cabe cogitar da aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023637220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como manteve a antecipação da tutela jurídica anteriormente concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, o INSS alega a ausência de incapacidade laboral e requer a reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões pelo autor, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições

mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência foram comprovados pelos registros na CTPS do autor (fls. 25/45) e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 108/109 constatou que o autor - nascido em 23/11/1960 - é portador de "*visão subnormal de **ambos os olhos** por Retinopatia Diabética proliferativa e Retinopatia Hipertensiva*" (g.n.).

O perito esclareceu (g.n): "*O autor encontra-se incapaz **parcial e definitivamente** para a realização de atividades laborais que exijam boa acuidade visual de longe e de detalhes para perto; não podendo realizar sua atividade laboral de motorista*" e ressaltou: "*Necessita de acompanhante em casos de locomoção (pegar ônibus, ler placas e atravessar ruas)*". O médico indicou o encaminhamento do autor "*a um centro de **reabilitação para deficientes visuais** para melhor adaptação funcional em outros cargos e mesmo atividades usuais de vida*".

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o médico apontou, baseado em relatórios médicos, que a incapacidade teve início em 2012 (item 9 - fl. 109).

Na hipótese, apesar de o laudo pericial mencionar incapacidade parcial e permanente, à vista da gravidade de sua deficiência visual - em ambos os olhos, da necessidade de acompanhante para o seu deslocamento, bem como o fato de o autor exercer **há trinta anos** (desde 1983) atividades laborais como motorista (consoante registros na sua CTPS - fls. 25/45), forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nessas circunstâncias, verifica-se que o autor possui os requisitos legais necessários para o recebimento de aposentadoria por invalidez, devendo ser reformada a sentença neste aspecto, conforme a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença, por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento à apelação** do autor para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERIKA MARIA KRAMER CAROTTA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035432620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/140.222.126-3), nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-08).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385). g.n"

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99). g.n"

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as

objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI N° 8.213/91. LEI N° 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei n° 8.213/91, modificado pela Lei n° 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Por fim, depreende-se dos autos fls. 174-175 que a parte autora, à época da publicação da Emenda Constitucional 20/98, não havia preenchido requisito necessário (tempo de serviço) para a aquisição do benefício nos moldes aludidos (anteriores à referida Emenda).

Destarte, resta afastada a irresignação da parte autora.

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-30.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSMIR BERNARDITTE
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00037823020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício, mediante inclusão de gratificações natalinas no período básico de cálculo.

A r. sentença extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decadência.

A parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. decisão "a quo" deve ser mantida.

O art. 103 da Lei 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Acerca do tema, decidiu recentemente o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o

regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **24/5/2013**.

Por sua vez, o benefício de **aposentadoria por invalidez** foi concedido mediante DIB fixada em **10/11/1995**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-19.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004410-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP321191 SANDRO DA CRUZ VILLAS BOAS e outro
No. ORIG. : 00044101920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 31/32 e antecipada a tutela à fl. 56.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 29-4-2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 10-11-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação apenas para a fixação da data de início do benefício na feitura do estudo social.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que

efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo

a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava idade superior a 65 anos quando ajuizou a ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 48/54), de 7-9-2013, dá conta de que a autora reside com o marido, Arlindo dos Santos, de 64 anos, em casa alugada, construída em alvenaria, composta por um quarto, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, em bom estado de conservação e dotada de serviços de infraestrutura como água encanada e energia elétrica. As despesas são: energia elétrica e água R\$ 80,00; gás R\$ 48,00; aluguel da moradia R\$ 400,00 e medicamentos R\$ 100,00. A única renda da família advém do recebimento do benefício assistencial pelo marido. Ainda, contam com a ajuda dos filhos para o sustento, especialmente através do fornecimento de gêneros alimentícios.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 20-11-1997. Quanto ao marido, recebe benefício assistencial desde 16-12-2008, o qual deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Embora a autora tenha alterado seu endereço residencial entre o requerimento administrativo e a feitura do estudo social, não houve alteração na composição da renda do núcleo familiar, razão pela qual o termo inicial deve ser mantido consoante decidido em sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000004-89.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.000004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL VITOR DELL DUCAS
ADVOGADO : SP262784 ELLEN CAMILA ANDRADE ALONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000048920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/8/1977 a 31/8/1983, de 7/5/1984 a 12/11/1984, de 14/11/1984 a 17/8/1987 e de 4/4/1988 a 29/3/2007, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ao final, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis .

2. Hipótese em que o período controverso, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange aos lapsos enquadrados (1º/8/1977 a 31/8/1983, 7/5/1984 a 12/11/1984, 14/11/1984 a 17/8/1989, 4/4/1988 a 29/3/2007), há Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais, cumpre consignar que os períodos de 1º/8/1977 a 31/8/1983, de 7/5/1984 a 12/11/1984 e de 4/4/1988 a 5/3/1997 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo (fls. 134/135).

Desse modo, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 29/3/2007), **a parte autora contava mais de 25 anos**, conforma planilha de fl. 189. Assim, **faz jus à revisão pleiteada**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores ao requerimento administrativo. Dessa forma, não cabe cogitar prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WALTER DE LARA LOPES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068836220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do

mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na

legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

*Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as

garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 30/9/1991), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de Cr\$ 270.262,93, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 420.000,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008696-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROBERTO GRASSMANN JUNIOR
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086962720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO

DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º

8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício

do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 18/4/1997), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de R\$ 945,60, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDES MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087543020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos

autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do

benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)
"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 4/5/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de R\$ 505,28, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSELI SANCHES
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088028620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, a parte autora, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o

equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIO PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092428220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO

DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º

8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício

do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 10/3/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de R\$ 482,06, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 582,86.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010327-06.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DAVID MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103270620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *citra petita*, pois não analisada a questão relativa à ofensa direta e literal do fator previdenciário ao princípio da isonomia. No mérito, aduz a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação preliminar de julgamento *citra petita*. Com efeito, há perfeita correlação entre o pedido do autor e a r. sentença, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão, que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

Passo à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

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

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO

29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013115-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CICERO ANTONIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131159020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento à defesa de seu direito e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$

1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente. Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS

REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.
2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013) "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
 - 2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.
 - 3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
 - 4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
 - 5- Agravo desprovido."
- (AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)*

Ademais, verifica-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **19/12/2007**, o que torna totalmente descabida sua pretensão, pois discute índices de reajuste de benefícios relativos a períodos em que nem sequer estava aposentada.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003703-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE CHAIN FILHO
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001271120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão

proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto - SP que, por considerá-la intempestiva, deixou de receber a apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta a autarquia, em síntese, a tempestividade da apelação, considerando a suspensão dos prazos processuais no período de 20/12/2013 a 06/01/2014, em que houve recesso na Justiça Federal. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Nos termos do art. 62, I, da Lei 5.010/66, são feriados na Justiça Federal e nos Tribunais Superiores os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive. O art. 178 do CPC, por sua vez, dispõe que não se interrompem os prazos processuais nos feriados.

Entretanto, o Regimento Interno desta Corte, nos artigos 71 e 90, prevê a suspensão dos prazos processuais durante o recesso judiciário. E com base no artigo 90 acima citado, foram divulgadas informações na página da *internet* deste Tribunal sobre a suspensão dos prazos processuais durante o recesso, no período de 20 de dezembro de 2013 a 06 de janeiro de 2014, conforme comprova o documento juntado às fls. 27. Também, foram divulgadas informações no *site* da Justiça Federal de Primeira Instância acerca da suspensão dos prazos processuais no período em questão.

O STJ já decidiu que ocorre a suspensão dos prazos no período de 20 de dezembro a 06 de janeiro na Justiça Federal :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS: 30 DIAS. ART. 16 DA LEI 6.830/80. PERÍODO DE 20 DE DEZEMBRO A 6 DE JANEIRO. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO DO PRAZO. REINÍCIO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL APÓS ESSE INTERREGNO. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quando o agravante não conseguir infirmar os fundamentos da decisão agravada, essa deve ser mantida.

2. Não corre prazo, na Justiça Federal, no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, nos termos do art. 62, I, da Lei 5.010/66, o qual determina que, "além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores, os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive". Nesse período, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, os prazos ficam suspensos, reiniciando-se a contagem somente no primeiro dia útil seguinte ao dia 6 de janeiro.

3. Na hipótese dos autos, conforme delineado na r. sentença e no v. acórdão recorrido (fls. 499 e 518/520), a empresa embargante foi intimada da penhora em 3 de dezembro de 2004, sendo certo que somente em 6 de dezembro daquele ano (segunda-feira) começou a correr o prazo de trinta dias para o oferecimento dos embargos, consoante previsto no art. 16 da Lei 6.830/80, ficando o prazo suspenso no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro. "Assim, o termo final ocorreu em 24.01.2005. Contudo, os embargos somente foram protocolados em 28.01.2005" (fl. 519), portanto, extemporaneamente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 735346/SC, Proc. 2006/0001469-6, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/02/2007. p. 403).

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE - AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. De acordo com o disposto no art. 62, I, da Lei 5.010/66, os prazos processuais se suspendem em virtude do recesso forense da Justiça Federal, no período de 20 de dezembro e 06 de janeiro. Na espécie, de acordo com o

que consta dos autos, a intimação do embargante da penhora se deu no dia 25/11/2011 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo para o oferecimento dos embargos no primeiro dia útil seguinte à intimação (art. 184 do CPC), ou seja, no dia 28/11/2011 (segunda-feira), e expirando no dia 16.01.2012 (segunda-feira), por força da suspensão do prazo no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro - recesso forense. Logo, se os embargos em comento foram protocolizados no dia 16.01.2012 (segunda-feira), há que se afastar, data venia, a intempestividade proclamada.

2. Precedente: AC 00125819620064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:04/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO.

3. Apelação provida.

(AC 1788466, Proc. 0005002-87.2012.4.03.6182/SP, 3ª Turma, Re. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1: 14/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. SUSPENSÃO DE PRAZO. RECESSO.

I - O cômputo do prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem início na data da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mando cumprido, de acordo com o artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes desta Corte.

II - No período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, nos termos do artigo 62, I, da Lei 5.010/66 e do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, suspende-se o cômputo dos prazos processuais, ao cabo do qual reinicia-se a contagem no primeiro dia útil subsequente, pelos dias remanescentes.

III - Apelação desprovida.

(AC 1520433, Proc. 0004845-61.2005.4.03.6182 /SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1: 21/10/2010, p. 844).

Oportuno citar comentário do Desembargador Federal Nelton dos Santos ao art. 179 do CPC, in "*Código de Processo Civil Interpretado*", coordenado por Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas, 3ª edição revista e atualizada, São Paulo, p. 488/489:

Recesso forense e férias: Além das férias e dos feriados, leis e atos normativos de tribunais aludem, com certa frequência a períodos de recesso forense, normalmente incidentes sobre os primeiros e os últimos dias do ano. Como já foi assinalado anteriormente (ver comentários ao art. 175), o STF prevê, em seu Regimento Interno, período de recesso entre os dias 20 de dezembro e 1º de janeiro (ver art. 78, §§ 1º e 2º, do RISTF). O STJ também suspende suas atividades durante esses dias, mas seu Regimento Interno considera-os feriados (ver arts. 81, §2º, I, e 83 do RISTJ). Essas duas Cortes estabelecem a suspensão dos prazos durante o período (ver RISTF, art. 105, caput, do RISTF; e art. 106, caput, do RISTJ).

Para a Justiça Federal, a lei considera feriados os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro (ver art. 62, I, da Lei nº 5.010/66), mas é freqüente chamar-se tal período de recesso.

O Código trata apenas de férias e feriados, esclarecendo que estes, para efeito forense, são os domingos e os dias declarados em lei (ver art. 175). Se a previsão de feriados depende de lei, não poderiam os tribunais estabelecê-los por ato administrativo. Quando o fazem, há, na verdade, mera "ordem de fechamento" dos prédios judiciários, cujo efeito legal sobre os prazos não é a suspensão, mas a prorrogação até o primeiro dia útil subsequente (ver. art. 184, §1º, I). É evidente, porém, que se o próprio Tribunal determina a suspensão dos prazos, a parte não poderá ficar prejudicada por conta de erro para o qual não concorreu de qualquer modo. De outra parte, se a lei (federal, estadual ou municipal) expressamente se refere a feriado, não poderia existir qualquer dúvida. A consequência sobre os prazos, deveria ser sempre a da prorrogação e não a da suspensão, nada importando se os feriados são contínuos ou prolongados (ver comentários e jurisprudência ao art. 178). Apesar disso, é pacífico o entendimento de que, na Justiça Federal, não correm os prazos durante os feriados de 20 de dezembro a 6 de janeiro (ver jurisprudência infra).

Incerteza pode haver nos casos em que a lei aluda expressamente a recesso. A lei federal pode fazê-lo sem problema e nada impede que ela determine, junto, a suspensão dos prazos. Tratando-se, porém, de lei estadual, deverá ela ser interpretada. Os tribunais, algumas vezes, equiparam o recesso às férias e decidem pela suspensão dos prazos; em outras ocasiões, consideram o recesso como feriado e determinam o curso normal dos prazos. O advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que extinguiu as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, talvez repercuta nessa discussão. Só o tempo dirá.

Dessa forma, de acordo com os precedentes citados e com base nos artigos 71 e 90 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que há suspensão dos prazos processuais no período compreendido entre 20 de dezembro e 06

de janeiro, razão pela qual, evidente a tempestividade da apelação interposta pela autarquia.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007550-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007550-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GUILHERME OLIVEIRA HONORIO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10003737920148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Americana - SP.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do art. 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de

vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ". (CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008068-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008068-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LOURIVAL BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP074622 JOAO WILSON CABRERA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2793/3598

No. ORIG. : 00003855720148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Sustenta a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.
Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do direito.

Os documentos que formaram o instrumento, por si só, não são hábeis a demonstrar ser o(a) agravante pessoa portadora de deficiência.

Nascido(a) em 12/05/1974 (fls. 39 verso), atualmente está com 40 anos.

O(A) agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e exames juntados por cópias às fls. 29/34. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para aferir suas reais condições de saúde.

Dessa forma, inexistente, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do(a) agravante, apta a justificar a antecipação da tutela, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para aferir suas reais condições de saúde.

Também não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficiente a tanto os documentos juntados aos autos.

Portanto, indispensável o deslinde da controvérsia sobre a incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como sobre a composição e a situação econômica do grupo familiar do(a) agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de perícia médica e estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008659-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008659-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: JAQUELINE MEDEIROS GODOY FELICIO
ADVOGADO	: SP232684 RENATA DE ARAUJO
CODINOME	: JAQUELINE MEDEIROS GODOY
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00019841220148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 11/04/2012 e encerrado em 14/02/2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 29/55. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009177-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009177-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ROBERTO CASSIANO BARBOSA
ADVOGADO	: SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	: 00027639520148260191 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 02/02/2014 e encerrado em 26/02/2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do

CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituário que foram juntados por cópias às fls. 35/41. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009643-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009643-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: JOSE ANCHIETA DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00000650720074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pelo autor, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da inscrição do precatório em orçamento.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de saldo remanescente relativo aos juros moratórios no período em questão, uma vez que, consoante entendimento do STF, somente no prazo constitucional, que corresponde do dia 1º de julho ao dia 31 de dezembro do ano seguinte, é que não deve incidir juros moratórios. Alega que no período compreendido entre a data da conta até a inscrição do precatório a autarquia está em mora, razão pela qual deve arcar com os juros. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Dessa forma, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009778-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009778-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA ANTONIA DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP062246 DANIEL BELZ
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG.	: 00009299520128260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que devolveu o prazo recursal e recebeu a apelação interposta pela autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a autarquia, em síntese, a impossibilidade do recebimento da apelação diante de sua intempestividade.

Alega que o prazo para a interposição da apelação é peremptório e que "*o atestado médico apresentado pelo I. advogado da parte agravada não serve à configuração da 'JUSTA CAUSA' como erroneamente entendeu o Juízo a quo, porque houve afastamento apenas por TRÊS DIAS, QUANDO O PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO, NOS TERMOS DA LEI, É DE 15 (QUINZE) DIAS*" (fls. 09). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Ao que se infere dos autos, a agravada é representada por um único patrono e foi intimada da prolação da sentença em 14.11.2013.

Ocorre que o advogado constituído foi acometido de problemas de saúde, sendo afastado de suas atividades por três dias, a contar de 30.11.2013, consoante atestado de fls. 32.

Não há como negar que a enfermidade que acometeu o patrono e o período de convalescença a que foi submetido terminaram por reduzir o prazo para a parte autora exercer a faculdade recursal, ensejando o não recebimento da apelação, em evidente descompasso com as garantias e deveres no desempenho da atividade advocatícia e das garantias constitucionais processuais do seu constituinte.

Portanto, entendo que restou demonstrada a ocorrência de fato alheio impeditivo da prática do ato processual pelo advogado, de forma a configurar a justa causa apta ao acolhimento do pedido de restituição do prazo recursal, nos termos do art. 507 do CPC.

Nesse sentido já decidi esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO . RESTITUIÇÃO. JUSTA CAUSA IMPEDITIVA. PROCURADOR EXCLUSIVO NOS AUTOS. ART. 183 DO CPC.

I - Tratando-se de patrono habilitado nos autos para atuar na lide e que é acometido de doença impeditiva ao exercício de suas atividades, atestada por declaração médica, caracteriza-se a justa causa ensejadora de devolução de prazo , na forma estatuída pelo art. 183 do CPC.

II - Agravo provido"

(AI 70553, Proc. 0079418-36.1998.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ: 07/04/1999).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009791-80.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009791-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SINVAL MELQUIADES DE MEDEIROS
ADVOGADO	: MS011601 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG.	: 08016357820138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 70/71, que deixou de receber seu recurso de apelação, por intempestividade.

Em síntese, sustenta não poder ser contado o prazo recursal da data da audiência, na qual foi proferida sentença, pois, além de não ter participado daquele ato, possui a prerrogativa de intimação pessoal, prevista no artigo 17 da Lei n. 10.910/04. Argumenta que o prazo somente poderia começar a fluir a partir da data em que foi intimado pessoalmente, o que torna nula a certidão de trânsito em julgado, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que não recebeu a apelação da autarquia previdenciária, por intempestividade.

Como revelam os autos, a sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento, da qual as partes saíram intimadas, sendo certo o não comparecimento procurador federal à audiência, a despeito de ter sido regularmente intimado, conforme se nota da carta precatória itinerante de "citação e intimação" de fl. 55.

Com efeito, dispõe o artigo 242 do Código de Processo Civil:

"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."

Compartilho o entendimento de que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ao ampliar o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do artigo 242 do CPC, pois, se regularmente intimado, o procurador não comparece à audiência, presume-se haver assumido o risco das consequências de seu ato e a possibilidade de prolação de sentença nessa ocasião, como de fato ocorreu. Daí porque considerar sua intimação na data da

sentença proferida.

A propósito, transcrevo excerto da decisão monocrática proferida pela e. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no agravo de instrumento n. 1.118.064 - RS, publicado em 4/6/2009:

"(...)

Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o entendimento de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, presume-se tenha sido ele intimado da sentença aí proferida, uma vez que é dever do patrono acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. À propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento."

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados prolatados pela C. Corte Superior de Justiça (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC). 2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)**

No mesmo sentido, também são as decisões desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido." (TRF/3ª Região, REO 1130822, Proc. n. 00267603020064039999, Rel. CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF Judicial 1 Data 11/2/2011, p. 910)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou

de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência. II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o inss considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009. VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, Processo AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753, Rel. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, Data da Decisão 16/8/2010 Data da Publicação 8/9/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. 1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC). 2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade. 3. (...) 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Agravo interno do inss ao qual se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG 200503000630301 - 241897, REL. JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/8/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007)

Assim, publicada a sentença em audiência, da qual o apelante foi devidamente intimado, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, consoante fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009808-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009808-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GUILHERME BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP
No. ORIG. : 00006054520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu em seu duplo efeito a apelação interposta pelo autor, ora agravante, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, nos autos da ação em que a autarquia foi condenada a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso interposto contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, para fins de execução provisória do julgado. Alega que o trancamento da execução do valor incontroverso é ilegal e encontra obstáculo na legislação

processual vigente. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A decisão recorrida encontra-se em conformidade com a regra geral do duplo efeito dos recursos, prevista no *caput* do artigo 520 do CPC, por não encontrar o caso *sub judice* adequação a nenhuma das exceções previstas nos seus incisos.

Frise-se que inciso V do artigo 520 do CPC, com a redação dada pela Lei 8.950/94, estabelece como hipótese de recurso recebido tão somente no efeito devolutivo quando este seja interposto contra sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, o que não ocorre no caso concreto, em que o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Consoante entendimento firmado na doutrina e na jurisprudência, somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida somente no efeito devolutivo, devendo a segunda parte do *caput* do artigo 520 do CPC ser interpretada de maneira estrita.

Portanto, resulta de todo incabível o prosseguimento da execução na hipótese de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos e cuja apelação foi recebida no duplo efeito.

Ademais, como é cediço, o ofício requisitório só deve ser expedido após o trânsito em julgado certificado na ação de embargos à execução.

A execução não deve ser cindida, pagando-se primeiro a parte incontroversa, posto que inexistente a possibilidade de execução provisória contra a fazenda pública.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos apenas de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

Não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009900-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009900-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DOMINGOS CURCI SOBRINHO
ADVOGADO : SP069835 JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069912820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, o qual foi fixado nos termos da legislação aplicável ao caso. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

No caso dos autos, por se tratar de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, conclui-se que a pretensão do autor, ora agravante, abrange apenas parcelas vincendas do benefício mais vantajoso.

Dessa forma, tem-se que o valor da causa deve ser definido com base na diferença entre a renda que entende devida e a efetivamente paga, multiplicada por doze.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar

qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.
(TRF3, AI 406785, Proc. 2010.03.00.015035-9/SP, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. MÔNICA NOBRE, DJF3 CJ1: 10/12/2010, p. 732).

Por fim, ressalto que, na hipótese, trata-se de competência absoluta, determinada exclusivamente pelo valor da causa, e não pela complexidade da matéria, consoante Súmula 25 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região:

SÚMULA Nº 20 - "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada, unicamente, pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)." (Origem Enunciado 25 do JEFSP)

Também nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 10.259/2001. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA INESTIMÁVEL. ESTIMATIVA AO BENEFÍCIO PERSEGUIDO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. DIVISÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico do pedido. Há casos, no entanto, em que tal conteúdo é inestimável de plano, hipótese em que o valor da causa será fixado por estimativa ou de acordo com critérios estabelecidos nos regimentos ou nas leis de custas.

2. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.

3. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

4. Assim é que distribuída a ação em 11.06.2007 deve a mesma observar as regras de competência insertas na lei especial em comento.

5. Logo, em se considerando que a competência dos Juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TRF3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no Juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 311636, Proc. 2007.03.00.089475-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3: 29/05/2008).

Não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-50.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : SIDNEI APARECIDO DE TOLEDO JUNIOR
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011306420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 16/12/2013 e encerrado em 10/03/2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmar que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituários que foram juntados por cópias às fls. 22/49. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI

2014.03.00.010101-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : BENEDITO LOUREIRO DE MELLO e outro
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA DOLORES SALVADOR e outros
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : NILO SALVADOR
PARTE AUTORA : ARTUR TIBURCIO RIBEIRO NETO
: BENEDITO ALBINO RODRIGUES
: BENEDITO CLAUDIO DOS SANTOS
: BENEDITO DIVINO DA CRUZ
: BENEDITO RAMOS DA SILVA
: BENEDITO RIBEIRO DE SOUZA
: ROSA MARIA DE PAULA MOTTA
: JOAO CELSO DE PAULA
: JULIO CESAR DE PAULA
: DARCI FLORENCIO BARBOSA JUNIOR
: CELIO DE ALMEIDA LAGE
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046432320014036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seu constituinte.

Os agravantes sustentam que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do referido destaque, uma vez que foram juntados aos autos os contratos de honorários advocatícios antes da expedição do precatório. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida por seu constituinte. Afirmam que o contrato celebrado autonomamente deve ser cumprido, e o destaque da verba é medida que se impõe, notadamente porque todo o pactuado está dentro da autonomia da vontade permitida pela lei.

Pedem a concessão do efeito suspensivo a fim de que seja determinada a expedição do ofício requisitório, com o destaque, em favor do advogado, do valor devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida por seu constituinte.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no STJ.

O advogado juntou aos autos da execução, antes da expedição do requisitório, o contrato de honorários celebrado com o autor da ação de conhecimento (Benedito Loureiro de Mello - fls. 260).

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal, de 30-5-2005:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Conforme se vê, a lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelos segurados, antes da expedição da requisição.

O STJ já consolidou seu posicionamento no sentido de que o destaque em si é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício.

Cito precedente da 3ª Seção, que cuida das questões relativas a benefícios previdenciários:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.

IV - Agravo interno desprovido."

(Agr Reg Execução MS 6415, Proc. 200501508521-DF, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 13/11/2006).

Por outro lado, o mesmo tribunal, bem como os tribunais regionais, têm decidido que as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato *ad exitum* celebrado entre as partes, inclusive para se aferir a condição de hipossuficiência de uma delas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária; não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o proveito que ela terá na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 186098, Proc. 199800616616-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 29/10/2001).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUSTIÇA GRATUITA. PROCURAÇÃO COM CLÁUSULA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPATIBILIDADE.

I - A celebração do contrato de honorários com o advogado da parte, contendo cláusula de pagamento no caso de êxito de demanda, não elide a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

II - Apelação a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF 1ª Região, 3ª Turma, AC 200038000135620, Proc. 200038000135620-MG, Rel. JUIZ CANDIDO RIBEIRO, DJU19/12/2000).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI 1060/50. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

II - No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 17) e do documento de fl. 23, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

III - Não afasta a presunção legal de pobreza o fato de a autora haver subscrito contrato se obrigando ao pagamento de honorários a seu patrono, no caso de êxito na demanda. Isto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo, pois a obrigação que a autora suportará será decorrente do que lhe advier da procedência do seu pedido de implantação de benefício previdenciário.

IV - Também não encontra qualquer amparo legal a exigência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial. A uma porque não houve qualquer impugnação da parte contrária, que sequer teve acesso à prova documental apresentada. A duas porque não se trata de requisito da petição inicial, na forma dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Quando muito, é caso de mera irregularidade.

V - Por fim, também não há amparo para a suspensão do feito até que seja formulado o requerimento administrativo, na medida em que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).

VI - Agravo de instrumento da parte autora provido."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AI 271191, Proc. 200603000578277-SP, Rel. JUIZA GISELLE FRANÇA, DJF3 14/05/2008).

Assim, eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque esta decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada perante o órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010395-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010395-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LUCIENE ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 08004767120148120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de salário-maternidade.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurador, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.
Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010634-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ANTONIO CESAR DIVITO
ADVOGADO	: SP280992 ANTONIO LEANDRO TOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG.	: 00014032020148260129 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício da atividade em condições especiais, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício, computando-se o tempo de serviço em condição especial, relativamente aos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

No que diz respeito ao tema do exercício de atividades em condições especiais, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada postulada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010713-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ARNALDO RODRIGUES DE ARRUDA
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026971220134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial, direta e por similaridade, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, torna-se desnecessária a produção de prova pericial com relação às empresas em atividade que forneceram a documentação relativa aos períodos indicados nos autos.

Quanto às demais, não há prova de que as empresas em atividade tivessem se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades.

Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010801-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010801-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : VALMIRA SANTOS DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00073019720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu requerimento para expedição de ofício à empresa empregadora, a fim de prestar as informações necessárias para comprovar a exposição do autor a agentes nocivos durante a vigência do respectivo contrato de trabalho, e a produção da prova pericial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida configura cerceamento de defesa, uma vez que "*não pode ter o seu direito de concessão de Aposentadoria Especial prejudicado por desídia da ex-empresa empregadora, que deixou de cumprir com suas obrigações ao não preencher corretamente o formulário PPP*" (fls. 04). Alega, também, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o Juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expreso comando do inciso II do art. 399 do CPC.

No entanto, no caso dos autos, o agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a negativa da empresa empregadora no atendimento a pedido de fornecimento dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

Não há prova de que a empresa tivesse se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. O documento juntado às fls. 32, por si só, não comprova que o autor se desincumbiu de seu ônus.

Sobre o tema, em situação análoga, este Tribunal já decidiu nesse mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.

- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.

- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor, ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.

- Agravo regimental desprovido."

(TRF3, AI 333748 - Proc. 2008.03.00.015694-0/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3: 13/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 311090 - Proc. 2007.03.00.088731-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3: 28/05/2008).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.010993-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANA SELVAN BRANDAO SILVA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035164620134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Franca - SP que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o(a) autor(a), ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, nos termos da legislação aplicável ao caso. Alega que, para a fixação do valor do dano moral, devem ser adotados critérios compensatório e indenizatório, levando-se em conta a extensão do dano e o poder do agente, analisando-se as circunstâncias do caso concreto. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATACÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATACÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULACÃO DA ARREMATACÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte,

tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.

II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.

III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praxeamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.

IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.

V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. Castro Meira, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.

3. Agravo legal desprovido.

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel: Des. Fed. Lucia Ursuaia, DJF3 CJI: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de 12 prestações vincendas.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"13 - O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01."

Dessa forma, na hipótese, o valor atribuído à causa deve corresponder ao valor de 12 prestações vincendas, somado ao valor relativo à indenização por dano moral.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.
3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.
4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.
5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.
6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.
7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.

(TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17/05/2010).
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.

- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

O(A) autor(a), ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$49.494,00, que abrange a soma das parcelas atrasadas, acrescida de 12 prestações vincendas, e o valor da indenização a título de danos morais, estimado em 60 salários mínimos, ou seja, R\$40.680,00 (fls. 48).

O Juízo *a quo* alterou o valor para R\$8.814,00, deixando de considerar o valor pleiteado a título de danos morais. (fls. 57).

Tendo o(a) agravante atribuído à causa valor excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao adequá-lo à pretensão deduzida em juízo, o qual, entretanto, deve ser fixado em R\$16.272,00, sendo manifesta sua incompetência para o julgamento da lide, uma vez que na data do ajuizamento da ação (19/12/2013) o valor do salário mínimo era de R\$678,00.

Por fim, observo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar o valor da causa em R\$16.272,00.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010999-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010999-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
REPRESENTANTE : JOANA SANCHES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 95.00.00010-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a habilitação de todos os sucessores, nos termos da lei civil, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo o autor falecido antes do trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser deferida somente a habilitação da viúva meeira, na condição de única dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela lei nº 9.032, de 28.4.95)
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela lei nº 9.032, de 28.4.95)
IV - (Revogado pela lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".*

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, 6ª Turma, REsp 177400, Proc. 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Logo, somente o cônjuge e os filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, devem ser habilitados, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011118-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011118-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE BRUNO SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00129669420134036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.
2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".
3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.
(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência. Conforme bem observado pelo Juízo *a quo*, as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - Plenus - Dataprev (fls. 49) demonstram que o agravante recebe benefício previdenciário com valor superior a três salários mínimos, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 38. Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011324-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011324-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: OSWALDO HECHTNER
ADVOGADO	: SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00017868120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Ademais, entende tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 8ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011474-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ZENAIDE TEIXEIRA FAENSE
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016305920144036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 8ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

2014.03.99.004489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLEUZA SILVERIO SAVI
ADVOGADO : SP139921 RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
No. ORIG. : 11.00.00144-3 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do pedido administrativo.

Apelação do INSS. Requer seja reconhecida a prescrição das parcelas eventualmente vencidas antes do ajuizamento da ação. Sustenta que a autora sofre de incapacidade parcial, pelo que não faz jus ao benefício e, sucessivamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como a isenção em custas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 145/148 constatou que a autora apresenta osteoartrose inicial de joelhos, espondiloartrose lombar, hipertensão arterial e diabetes mellitus. Salientou que a autora apresenta limitação para sua atividade laboral habitual (doméstica). Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da parte autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada

pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo (15.02.12), conforme jurisprudência pacificada do Eg. STJ (AgRg no AREsp 298.910). Destarte, não há se falar em prescrição quinquenal.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros e a correção monetária e para isentar o INSS do pagamento de custas, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP200316 ANGÉLICA MERLO ZAPAROLI
No. ORIG. : 08.00.00184-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício instituidor de pensão por morte, mediante a aplicação do índice de 39,67% ao salário-de-contribuição, correspondente à variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários legais, sem, contudo submeteu a decisão a reexame necessário.

O INSS exora a reforma do julgado quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Nessa esteira, a decadência há de ser reconhecida.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 dispõe:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Com efeito, a Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997) criou a decadência do direito ao requerimento da revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 05 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Na hipótese, a data da propositura da ação corresponde a **14/11/2008**.

Por sua vez, o benefício instituidor da pensão por morte da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **21/12/1995 (fl. 13)**.

Considerado o início da contagem do prazo em 28/6/1997, tem-se que à data da propositura desta ação o direito à revisão da RMI já havia decaído.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, **para pronunciar a decadência** do direito de revisão da renda mensal inicial do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora, e, por consequência, **extinguir** o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Em decorrência, julgo prejudicada a apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA COMBE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00265-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a majoração da verba honorária e a fixação dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/9/2013, condenou a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Nestes autos, discute-se: a fixação dos honorários advocatícios e da forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

A respeito da correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em relação aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar os moldes em que são devidos os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010629-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010629-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZENAIDE RENTERO FRANCO
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), sem condenar o(a) autor(a) em verbas sucumbenciais.

Sentença proferida em 04.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a nulidade da sentença para realização de nova prova pericial. No mérito, alegou que restou caracterizada a incapacidade, diante dos diagnósticos das enfermidades constatadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, pois o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais). Além disso, foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações, o que torna dispensável a realização nova pericia e outras provas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da pericia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova pericia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato

controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/62, atesta que a autor(a) apresenta "moléstia degenerativa articular".

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.

IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em

certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.

V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.

- (...)

- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00281914619994039999, DJU 13.04.2005, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann).

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-74.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA JOSE VIEIRA
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00075-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a autora suscita, preliminarmente, cerceamento à defesa de seu direito por não ter a perícia judicial sido realizada por médico com especialidade em ortopedia. No mérito, alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para perícia por médico com especialidade em ortopedia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, é importante salientar o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 66/75, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos exames complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do **mérito**.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No vertente caso, o laudo pericial (fls. 66/75) constatou: "*A examinada se apresenta em bom estado geral e com ausência de sinais de sofrimento na coluna vertebral e bacia, visto que constatamos mobilidade ampla, conservada e dentro dos padrões da normalidade, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça de exercer o seu mister habitual*".

O médico acrescentou: "*a autora não é portadora de sequela, lesão e/ou doença que a impeça de desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência*".

Os documentos médicos que instruíram não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica, elaborada sob o crivo do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Cumprе ressaltar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Assim, ausentes os requisitos legais, faz-se mister a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Por fim, resalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010923-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCELINO POLIDORIO TOLEDO
ADVOGADO : SP226527 DANIEL FERNANDO PAZETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00308-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ademais, não há comprovação, nestes autos, do período de internação da parte autora.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o

beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDIR MARTIMIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP200992 DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00211-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou a tutela jurídica provisória. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para o dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se somente o termo inicial do benefício de auxílio-doença.

No caso vertente, o laudo pericial de fls. 98/106, em resposta aos quesitos formulados nos autos, apontou que a incapacidade total do autor remonta a "julho de 2011, visto que todos os exames e relatórios médicos acostados ao processo são desse período" (item 6 - fl. 106).

O perito esclareceu: "O quadro atual do autor não pode ser atribuído exclusivamente às sequelas decorrentes dos dois acidentes por ele sofridos. O estado geral do autor é ruim, existem exames no processo que mostram que o autor é diabético assim como tem comprometimento ateromatoso difuso das artérias dos membros inferiores. Estes dados sugerem doença crônica de longa e lenta evolução".

Os documentos médicos dos autos autorizam convicção convergente para o laudo pericial, pois as doenças que

ensejaram a concessão administrativa do benefício são as mesmas constatadas pela perícia médica judicial. À vista da percepção de auxílio-doença até 24/01/2012 (fl. 71), o termo inicial do benefício fica fixado no dia imediatamente posterior ao da indevida cessação (DIB em 25/01/2012), por estar em consonância com os elementos probatórios apresentados.

Em decorrência, impõe-se a reforma, nesse ponto, a r. sentença vergastada, conforme jurisprudência dominante (REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do auxílio-doença em **25/01/2012**, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010977-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILZA DE FATIMA DOS REIS
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pleiteia a apelante, em síntese, o conhecimento do agravo retido, a fim de ser reconhecido o cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho

habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 53/55 constatou que "a autora apresenta nos autos documentos que provam que tratou de dor em ombro direito, joelho direito, hipertensão arterial e depressão; em exame pericial, constatei que as queixas estão tratadas; não há incapacidade no momento da perícia", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010982-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANILDE CARLOS FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 12.00.00063-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (10.07.2012). Atrasados acrescidos de correção monetária e juros legais. Isento das custas, mas arcará com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 19.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença para que seja concedido o auxílio-doença, pois a parte autora é suscetível de reabilitação, com o termo inicial a partir da data da juntada do laudo médico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/58, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, bursite de ombros, esporão de calcâneos, bursite trocântérica de quadril bilateral, cervicalgia, poliartrose e transtornos depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos."

O perito judicial conclui que incapacidade do(a) autor(a) é total e absoluta, e teve início em 10.07.2012.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas, as enfermidades diagnosticadas, e as funções exercidas pela autora levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a r. sentença, pois a incapacidade teve início desde o indeferimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para explicitar os juros e correção monetária. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ANTONIA SALES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002083220138260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (para a aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (para o auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011108-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUSA BRITO
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00067-5 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sustenta, ainda, a suspeição do perito, nos termos do agravo retido ofertado às fls. 53/54. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Preliminarmente, **conheço** do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Contudo, afasto as alegações de suspeição do perito nomeado, por não se enquadrarem em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 135 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91. São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (para a aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (para o auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011147-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011147-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DOLORES GARCIA
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-5 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 500,00, observado o disposto na Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.05.2013.

A parte autora apela, sustentando que faz jus ao benefício pretendido, pois após o acidente vascular continuou trabalhando e contribuindo, ocorrendo o agravamento da doença. (fls. 162/170).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 21.11.2011 e acostado às fls. 62/69, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de acidente vasculillar cerebral, concluindo pela incapacidade total e permanente, desde outubro de 2003.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque o princípio do livre convencimento motivado

permite a análise conjunta das provas.

Verificando o CNIS (fls. 24), consta que a parte autora ingressou no RGPS em 06/2004, efetuando recolhimentos até fevereiro de 2006. Obteve benefício previdenciário no período de 13.02.2006 a 13.08.2006, voltou a contribuir no período de 08/2006 a 03/2008 e de 05/2008 até 10/2008.

Desta forma, restou evidenciado que a incapacidade da autora é anterior ao seu ingresso ao RGPS, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 968)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011276-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011276-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA LUCIANA DIAS

ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal, somada às contribuições individuais recolhidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de

carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13-9-1998 e fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses. A seu turno, para fazer jus à aposentadoria por idade urbana, deverá comprovar o preenchimento da carência de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 20/28.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora não juntou aos autos válido início de prova material, limitando-se a apresentar documento de propriedade de imóvel rural em favor do pai, datado de 2-9-1977, certidão emitida pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo comprovando que residia em área rural nos anos de 1952 a 1955 e sua certidão de casamento, lavrada em 22-7-1972 na qual o pai está qualificado como lavrador e o marido como operário.

Os documentos nos quais o pai está qualificado como lavrador não se prestam como início de prova material, na medida em que se encontram isolados nos autos e não há quaisquer documentos em seu nome que apontem o suposto exercício da atividade rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149, DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. I - Certidão de casamento, dos pais da requerente, de 05.03.1942, atestando a profissão de lavrador do seu pai e de nascimento da demandante, de 08.02.1944. II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula nº 149, do STJ). III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto tempo do trabalho no campo e carência. IV - Recurso da autora improvido. V - Sentença mantida. (AC 00138573120044039999, DES. FED. MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU 27/01/2005)

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora, bem como o recolhimento de 61 contribuições individuais no período de 2/2009 a 3/2014.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, seja em razão da impossibilidade do reconhecimento de trabalho rural da autora, seja em decorrência da insuficiência de contribuições individuais recolhidas, inviável a concessão de aposentadoria por idade à autora, urbana ou rural.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURA RUFO ANDREGHETTO
ADVOGADO : SP248023 ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a autora-apelante, em síntese, que vinha recebendo o benefício de auxílio-doença quando este foi indevidamente cessado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o perito atestou no laudo pericial judicial (fls. 85/89) que a autora apresenta incapacidade total e permanente para exercer atividade laborativa, ressaltando ainda, que a autora encontra-se inválida desde 2011. O fato de a doença ser anterior à filiação ao RGPS não obsta o benefício previdenciário pleiteado, desde que a incapacidade seja posterior. Nesse sentido, vale conferir a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para

qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260)

No caso em análise, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 49/55 informa que a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 05.02.1987 (com recolhimentos até 01/06/1987) e recebeu o amparo social a pessoa portadora de deficiência (esp. 87) de 27.05.2003 a 12.08.2010 e encontra-se na condição de pensionista desde 13.08.2010; por conseguinte, **a autora não detém a qualidade de segurada da Previdência Social.**

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social ao tempo de início de sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, os seguintes precedentes da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR invalidez - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido.

(AC 0039855-64.2005.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 17/10/2011)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE.NÃO COMPROVAÇÃO.AGRAVO IMPROVIDO I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a qualidade de segurada restou comprometida, pois o último vínculo empregatício da recorrente data de 02/03/2000 a 30/09/2000, tendo sido a presente ação ajuizada em 16/04/2004. III-A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos. IV-A perda de dita qualidade não é automática, restando ao segurador ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça". V-A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida. VI- A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. VII-A alegação da recorrente consistente no agravamento da doença incapacitante, desde o ano de 1998, não merece prosperar, pois não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios. VIII- Na perícia médica realizada em junho de 2007, a recorrente alegou que possui as enfermidades diagnosticadas a cerca de cinco anos, o que reforça a tese da perda da qualidade de segurado . IX-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurador , requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. X- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. XI- Agravo improvido.

(AC 2008.03.99.014825-4, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/07/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-09.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OTACILIO BASILIO DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006060920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de

18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação

probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as

garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Por outro lado, não se pode deixar de analisar a questão à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, a qual entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios

limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Todavia, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 10/4/1997), pois o salário-de-benefício do qual derivou, de R\$ 945,60, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 957,56.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2549/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010465-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO IGNACIO DA COSTA
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00124-1 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do reconhecimento requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no Resp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente na certidão de nascimento de filho, o qual informa a profissão de lavrador em 1987. No mesmo sentido, a requisição de notificação judicial, a qual consigna a parceria agrícola de seu genitor com um proprietário rural na cidade de Tanabi/SP (1981/1982). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1981. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no lapso de 1º/1/1981 a 31/07/1986, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante o parcial reconhecimento da atividade rural, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos

patronos.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 1º/1/1981 a 31/07/1986, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010415-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELITA MARIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.00240-4 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, por ter a parte autora ajuizado ação pretérita, julgada improcedente, em que alega as mesmas doenças. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a determinação de que o segurado deverá submeter-se às perícias periódicas e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para os fins recursais. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 26/7/2013, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Preliminarmente, **afasto** a alegação de coisa julgada material.

Em se tratando de ação na qual pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação com pleito do mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de possível agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Acerca do tema, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir

quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(AC 200661130035390, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1254160, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, DJF3 DATA:21/5/2008)

Esse raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, à **busca de decisões judiciais diversas**, a partir de uma conclusão médica.

Neste caso, contudo, a parte autora demonstrou a ocorrência de fato novo a amparar o ajuizamento de nova ação. Após a realização do laudo pericial que concluiu pela ausência de incapacidade, em 28/5/2009 a parte autora obteve a concessão administrativa de novo benefício de auxílio-doença, no período de 1º/7/2009 a 12/4/2011, o qual pretende ver restabelecido neste feito.

Nesse contexto, é possível ter havido agravamento de seu estado de saúde, ainda que os males já existissem.

No mais, discutem-se a fixação dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a prescrição quinquenal e o direito de a autarquia de realizar perícias periódicas.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

No que alude à obrigação de a parte autora submeter-se a perícias periódicas, não há interesse recursal do INSS, ante a expressa determinação legal disposta no art. 101 da Lei n. 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005439-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005439-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA CESAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP052661 CLEIDE FUSCO BERTANHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 10.00.00027-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do

acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez da parte autora e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do adicional, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, não ter sido comprovada a necessidade da assistência permanente de outra pessoa, nos moldes do art. 45 da Lei n. 8.213/91. Insurge-se, ainda, contra a fixação do termo inicial do adicional e a condenação ao pagamento de verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

O adicional é **exclusivo** da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, o extrato do CNIS/DATAPREV acostado à fl. 28 demonstra que a parte autora percebe aposentadoria por invalidez desde 1º/7/2002.

Consoante a perícia judicial (fls. 80/81 e 91/92), a parte requerente é portadora de *obesidade grau III, osteoartrose do joelhos e quadril, depressão, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e arritmia cardíaca*, que lhe acarretam incapacidade total e permanente, e impõem a necessidade de assistência de terceiros para as atividades diárias (cotidianas).

É importante anotar a ausência de exigência legal de que a situação autorizadora da concessão do adicional se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício por invalidez. O fato superveniente à aposentadoria também está contemplado pelo art. 45 da Lei n. 8.213/91, não havendo suporte para interpretação restritiva do dispositivo legal em questão.

Assim, resta configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial predominante, da qual é exemplo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da cegueira total, e devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.

Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria. Entretanto, em face da ausência de requerimento administrativo a partir da edição da referida lei, o termo inicial há de ser concedido a partir da citação.

Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos e apelação da parte autora não provida." (AC 200603990296404, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 12/8/2008)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Contudo, o acréscimo é devido somente a partir da data do laudo pericial (29/1/2013), no qual foi constatada a necessidade de assistência de terceiros, tendo em vista a não comprovação de que tal circunstância remonta à data de concessão da aposentadoria.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DE TERCEIROS. NECESSIDADE. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ARTIGO 45 DO DECRETO Nº 3.048/99. TERMO INICIAL. PREQUESTIONAMENTO.

O termo inicial da incidência do acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular a parte autora, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.948/99, deve ser estabelecido na data da elaboração

do laudo pericial, por ter sido esse o momento da constatação da imprescindibilidade da assistência de outra pessoa para o exercício de algumas funções da vida diária e social.

(...)"

(AC 201003990031400, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/10/2010, p.1.174)

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, por terem sido fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez na forma acima indicada.

No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-78.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUZIA DE CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : LUZIA DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037727820074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do lapso em contenda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, inexistente documento em nome da parte autora que estabeleça liame com o ofício asseverado.

Já os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar a faina requerida.

Ressalto, ainda, que diante da precariedade da prova oral colhida, as anotações rurais do genitor não são indicativas do labor rural em contenda.

Inservível, também, a declaração sindical, pois não homologada pelo INSS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho campesino, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008501-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SEBASTIAO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP251209 WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como especial os períodos de 5/10/1973 a 23/7/1982 e de 1º/11/1982 a 5/3/1997. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 5/10/1973 a 23/7/1982 e de 1º/11/1982 a 5/3/1997, constam formulários e laudos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum os lapsos controversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais

de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : POTYGUARA VIEIRA RIESCO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114355020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício foi concedido mediante DIB fixada em 7/7/2000, com início de pagamento em **outubro de 2000**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 2000**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **novembro de 2000**, o direito à revisão da RMI decaiu em **novembro de 2010**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação (5/12/2012), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-96.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
No. ORIG. : 00035759620054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 26/3/1973 a 8/1/1975, de 8/6/1976 a 31/8/1981, de 14/9/1981 a 27/5/1983 e de 4/9/1991 a 4/3/1997. Por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (13/3/2002), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 26/3/1973 a 8/1/1975, de 8/6/1976 a 31/8/1981, de 14/9/1981 a 27/5/1983 e de 4/9/1991 a 4/3/1997, há formulários e laudos técnicos que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, conforme planilha de fl. 237.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 13/3/2002).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2007.03.99.047858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR VALDRIGHI DE ARRUDA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 98.00.00102-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da decisão de fls. 71/73, que julgou **parcialmente procedente** estes embargos e, após parecer da contadoria do Juízo (fl. 63), acolheu os cálculos de fls. 52/56, refeitos pela parte embargada, no valor de R\$ 12.120,48, atualizados até janeiro de 2006. Ante a sucumbência recíproca, determinou cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em síntese, sustenta a inaplicabilidade do artigo 406 do Novo Código Civil (1%), razão pela qual o percentual dos juros de mora deve limitar-se a 0,5% ao mês, haja vista a existência de norma específica, inserta no § 4º do artigo 45 da Lei de Custeio. Aduz, ainda, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser limitada à data de prolação da sentença (3/11/99), na forma da Súmula n. 111/STJ. Diante desses argumentos, requer o acolhimento de seus cálculos (fl. 40/43), no valor de R\$ 10.005,08, atualizado para junho de 2005. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da parte embargada às fls. 93/103.

Em grau de recurso adesivo (fls. 104/107), invocando o parágrafo único do artigo 21 do CPC, a parte embargada requer a condenação do INSS em verba honorária de 15% do total do cálculo acolhido (fls. 53/56), sobretudo por não ter o INSS trazido documento comprobatório de pagamento de benefício assistencial - o qual que não pode ser cumulado com o concedido na via judicial - e apurado total inferior.

Com contrarrazões do INSS ao recurso adesivo (fls. 109/112), os autos vieram a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, o INSS reiterou as razões jurídicas de sua apelação, na qual pugna pelo acolhimento dos seus cálculos de fls. 40/43 (fl. 123).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença de conhecimento julgou procedente o pedido, *"para o fim de condenar o réu a pagar à autora aposentadoria por invalidez que lhe concedo, desde a data do ajuizamento da ação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º do art. 201, da Constituição da República, será calculado com base no art. 44, da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e de juros de mora, de 6% a. a., contados da data da citação. Por força da sucumbência, arcará o réu com os honorários de advogado arbitrados em quinze por cento do valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Arcará, outrossim, o réu com os honorários do perito judicial ora fixados em dois salários mínimos"*.

Esta Corte conheceu de *"parcial provimento ao recurso ex officio, à apelação e ao agravo retido do INSS para, reformando a sentença, fixar os honorários periciais em R\$ 302,00 (trezentos e dois reais) e o termo inicial do benefício a partir da citação e excluir o pagamento das custas processuais. Mantenho, no mais, o **decisum a quo**"*.

A sentença e o v. acórdão foram prolatados em 3/11/99 e 24/4/2001, respectivamente, ou seja, em data **anterior** ao Novo Código Civil.

O INSS interpôs recurso especial, cujo questionamento restringiu-se ao termo a quo do benefício, e logrou provimento nos seguintes termos (fl. 149 do apenso):

"Ademais, trata-se de entendimento pacificado no âmbito desta Corte de Justiça que o termo inicial da concessão do benefício aposentadoria por invalidez deverá ser o da data da juntada do laudo pericial em juízo."

Assinalo não se discutir a compensação da aposentadoria por invalidez concedida nesta demanda com o benefício assistencial pago administrativamente (DIB em 20/4/2001), consoante "Relação Detalhada de Créditos", ora juntada, até setembro de 2005, quando foi implantada aposentadoria com pagamento retroativo à competência de julho de 2005, o que ensejou consignação de débito mensal no máximo de 30%.

Sem razão o INSS.

Isso porque as decisões sobre o percentual de juro foram proferidas **antes** da entrada em vigor do Novo Código Civil (janeiro de 2003), que o elevou para 1% ao mês. Ou seja, como o título judicial não dispôs de forma diversa da legislação vigente à época, a aplicação do CC ao caso concreto é de rigor,

Os juros de mora assim como a correção monetária, por configurarem-se acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, de incidência imediata.

Afinal, o que se corrigem são as diferenças, cujos índices são aplicados mês a mês, segundo a legislação de regência, o que atrai os juros de mora, acessórios da condenação, devendo, portanto, aplicar a taxa de juro que estiver em vigor.

Com efeito, os juros decorrem do atraso no pagamento, razão pela qual seus efeitos se protraem no tempo, alcançando as diferenças devidas, que, de igual forma, renovam-se no tempo mediante a aplicação de índices mensais, com lastro na legislação em vigor na data em que atualizadas.

Nesse diapasão, descabe desmembrar a conta em dois momentos, como fez o embargado: juros de 1% ao mês, na forma prevista no artigo 406 do Novo Código Civil, somente no período vencido a partir de 11/1/2003, com incidência de 0,5% ao mês no período anterior.

A parte embargada confunde "competência" com diferença devida.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento favorável quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, editando a Súmula 253: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." - O enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Entendimento do artigo 70, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99. - Corroboradas, por perícia técnica, as informações constantes do formulário SB-40, de que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído, em níveis superiores a 80 decibéis. - Cumpridos os requisitos estabelecidos pelos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79, contemporâneos aos fatos, de rigor o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa exercida no período de 12.01.1960 a 18.01.1966. - Prescrição fixada corretamente, no tocante às diferenças decorrentes da sentença condenatória. - **Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003; a partir de 11.01.2003, entrada em vigor do novo Código Civil, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do referido estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano. - Tratando-se de aplicação de normas supervenientes, incidem a partir de suas respectivas vigências, não havendo que se falar em reformatio in pejus. - Inexistência de erro material na parte dispositiva da sentença, que possibilitou a conversão de aposentadoria proporcional em integral, se alcançado o tempo necessário. Conquanto o autor afirme ter direito ao cômputo de 32 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço, não se nega a pretensão de o mesmo obter aposentadoria integral, ao deduzir pedido nesse sentido. - Agravo a que se dá parcial provimento apenas para determinar que os juros de mora incidam, até 10.01.2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; a partir de 11.01.2003, sejam computados em 1% (um por cento) ao mês e, a partir de 29.06.2009, sejam computados à razão de 6% (seis por cento) ao ano." (AC 00045018820044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)***

De igual forma, a pretensão autárquica de limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios, na data de prolação da sentença, encontra óbice na determinação de sua apuração "em quinze por cento do valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento".

À evidência, o valor total da condenação compreende todo o período devido, não comportando a limitação tal como pretendida pelo apelante, sob pena de malferir a coisa julgada.

Contudo, o cálculo acolhido de fls. 53/56 **não** pode subsistir, pois, assim como o INSS, considerou o termo de

início do benefício a data da elaboração do laudo (21 de junho de 1999), em vez da data de sua juntada aos autos (16 de setembro de 1999), como decidiu o C. STJ, ao dar provimento ao recurso especial interposto pelo INSS. Soma-se a isso ter a conta acolhida incluído a gratificação natalina de 2005, a qual foi regularmente paga com a competência de novembro de 2005, como mostra o "histórico de pagamento" ora juntado, a impor sua exclusão do cálculo, sob pena de incidir duplicidade de pagamento.

E ainda, o cálculo acolhido furtou-se à observância de que, em se tratando de valor arbitrado no v. acórdão, não cabe o cômputo de juros de mora no valor fixado para os honorários periciais, o que configura descumprimento do julgado.

Não há como manter a conta acolhida, elaborada pela parte embargada, tampouco acolher o cálculo do INSS, sob pena de ofensa à coisa julgada, em evidente erro material, conforme decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS, por não se verificar ofensa alguma às normas constitucional e infraconstitucional.

Igualmente prejudicado fica o recurso adesivo da parte embargada, sendo descabida a sucumbência mínima. Impõe-se, assim, o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos esta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no **total** de R\$ 11.099,46, atualizado para junho de 2005, assim distribuído: R\$ 9.207,72 (crédito autoral), sendo R\$ 1.381,16, referente aos honorários advocatícios e R\$ 510,59 de honorários periciais.

Contudo, tendo havido expedição e pagamento de RPV da parte incontroversa, pelo valor do principal apurado pelo INSS à fl. 40 (R\$ 7.193,28 em junho de 2005, razão da data da atualização feita por esta Corte), caberá, expedir o requisitório do valor excedente, tão somente.

Assim, **remanesce o saldo total de R\$ 3.906,18**, assim distribuído: R\$ 2.014,44 (crédito autoral), R\$ 1.381,16 referente aos honorários advocatícios e R\$ 510,59 destinados aos honorários periciais. Ou seja, subsiste nesta demanda o saldo no valor de R\$ 3.906,18 em junho de 2005, os quais devem ser satisfeitos por meio de requisitório complementar.

Isso posto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima apontado, cabendo, **contudo**, apenas a **complementação** com o valor requisitado e pago via RPV. Em consequência, **fica prejudicado** o recurso adesivo interposto pelo embargado.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ERALDO MACEDO DE LIMA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029124620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial (de 17/3/1972 a 7/2/1986 e de 8/9/1998 a 18/7/2012) e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem para converter parte dos períodos comuns em especiais. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte impetrante. Exora a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, recorre o INSS. Assevera, em síntese, a impossibilidade da conversão deferida.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos de 17/3/1977 a 7/2/1986, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

No que tange ao interregno de 8/9/1998 a 18/7/2012, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o qual indica a exposição ao agente químico chumbo.

Desse modo, os interstícios de 17/3/1977 a 7/2/1986 e de 8/9/1998 a 18/7/2012, devem ser enquadrados como

atividade especial.

Não obstante, quanto ao pleito de conversão de período comum em especial para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, a possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em razão de o benefício ter sido pleiteado em 16/11/2012, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independentemente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer como atividade especial o trabalho desenvolvido nos períodos de 17/3/1977 a 7/2/1986 e de 8/9/1998 a 18/7/2012; e **(ii) julgar improcedente** o pleito de conversão de atividade comum em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-65.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ CLAUDIO GONCALVES
ADVOGADO : SP117508 VALERIA DE OLIVEIRA LOPES NOVAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015986520084036118 1 V_r GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 2/1/2007), com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência de seu pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido (6/3/1997 a 2/1/2007), no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado, o campo específico de exposição a fatores de risco traz a informação "NA" (não avaliado).

Frise-se, também, que a informação referente à tensão elétrica superior a 250 volts, relativa ao período em contenda, restringe-se à célula destinada às observações, fato não validado no inteiro teor do mesmo documento. Ademais, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Assim, ante a irregularidade e a falta de informações necessárias, torna-se inviável o enquadramento requerido. Por conseguinte, inviável o enquadramento perseguido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005676-14.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BATISTA DANTAS
ADVOGADO : SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056761420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 10/2/1977 a 10/5/1977, de 1º/5/1978 a 31/3/1979 e de 14/5/1979 a 25/1/1982. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim

insurge-se contra os consectários.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpramos observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído

superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 10/2/1977 a 10/5/1977 e de 1º/5/1978 a 31/3/1979, há formulários e laudos técnicos, os quais anotam o trabalho em fundição de indústria metalúrgica nos termos dos códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 do anexo do Decreto 83.080/79.

Já no que tange ao interregno de 14/5/1979 a 25/1/1982, os documentos consignam o ofício como pintor de pistola, nos exatos termos do código 2.5.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum os lapsos controversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (folha 245).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Dos consectários

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-70.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044827020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionados aos autos às fls. 156, que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas

Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013174-78.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMADEU FALZONI
ADVOGADO : SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00131747820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BERNARDES SANTANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267742 RENATA RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121447620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente (artigos 295, III e 267, I e VI, ambos do CPC) o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora pleiteia a nulidade do decisum, diante do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-38.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO ARTUR ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005263820114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez (NB/534.206.335-1), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já

reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009009-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090092220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial (NB/88.354.755-4), para que se utilize o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, bem como a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Assistência Gratuita.

Citação do INSS.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irresignando-se, tão somente, quanto à sucumbência recíproca.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Ressalte-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, deve ser mantida a sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA DE SOUZA MATOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00091431520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente (artigos 295, III e 267, I e VI, ambos do CPC) o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a esta corte.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que

a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALFREDO BARBOSA DA ROCHA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação

do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, o autor afirma na inicial que de fevereiro de 1968 até novembro de 1980 laborou na propriedade da família, em regime de economia familiar.

Contudo, apesar da anotação rural juntada em nome do autor (declaração do Ministério do Exército de 1975) e de documento de imóvel rural em nome do genitor (1974), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, um dos depoentes é enfático ao afirmar que: *"(...) que se lembra que o pai do requerente vendeu a sua área de terra e se mudou para a cidade; que não sabe dizer se o requerente continuou trabalhando na roça depois que o pai dele vendeu a terra; que o pai do requerente vendeu a terra em 1972; que o depoente sabe disso por que a terra foi vendida para um primo de sua mulher, chamado Domingos (...)"*

Ressalto, ainda, que os documentos extemporâneos aos fatos em contenda não se prestam para comprovar o labor alegado.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação de fl. 23, este não traz informação alguma sobre a qualificação

da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Desse modo, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010691-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICENTE ELEUTERIO FILHO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 13.00.00058-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural requerido e condenar o INSS a conceder o benefício vindicado, desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho rural alegado, bem como a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial da aposentadoria e a verba honorária. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Passo ao exame do pedido.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral, da qual consta a qualificação de lavrador do autor em 1979. Nessa esteira, documento do cartório de registro de imóveis de 1983. Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1979. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Neste aspecto, sublinhe-se o fato de que o certificado de dispensa de incorporação do autor não faz qualquer referência à atividade campesina alegada.

Ademais, a certidão de casamento dos genitores é extemporânea aos fatos controvertidos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1979 a 19/8/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante o parcial reconhecimento do período requerido, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Cumpra asseverar não ter havido transgressão a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) **restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1979 a 19/8/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) **julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDO BATISTA FILHO
ADVOGADO : SP052595 ALTINO PEREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043645120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual extinguiu o processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita.

Em apelo, o impetrante requer a reforma do julgado, sob alegação de que o feito encontra-se suficientemente instruído com prova pré-constituída que demonstra a irregularidade na suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Insurge-se o impetrante contra o ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento de aposentadoria por invalidez, ante a constatação de irregularidade de alguns vínculos empregatícios da parte autora e pela recuperação da capacidade laborativa.

Alega que a inexistência das irregularidades apontadas e a não observância do devido processo legal na esfera administrativa.

Contudo, para a consecução da tutela jurisdicional almejada, imperiosa é a apuração dos fatos narrados na inicial, em confronto com a decisão da autoridade impetrada, a fim de aferir a existência de vícios na concessão do benefício e a persistência da incapacidade e, via de consequência, a existência do direito afirmado pelo impetrante.

Assim, é evidente que, para o deslinde da lide, há necessidade de dilação probatória, não existindo, *in casu*, direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Como cediço, o mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve, em sede de cognição exauriente, mostrar-se cristalino.

Dessa forma, não obstante os documentos acostados à inicial, entendo indispensável a dilação probatória ou a apuração de fatos incompatíveis com o remédio constitucional em testilha.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140, 147/386), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169, 55/325, 129/72), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado "em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas" (RTJ 124/948: no mesmo sentido: RSTJ 154/150; STJ-RT 676/187. S/ recurso especial, nessa hipótese, v. RISTJ 255, nota 4-Mandado de segurança)

(...)

"O direito que dependa de dilação probatória está excluído do âmbito do "writ" (RSTJ 110/142)."
(Citações feitas in "Direito Processual Civil e Legislação Processual em vigor", por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Saraiva, 40ª ed., nota 26 do art. 1º da Lei n. 1.533/51, p. 1.803)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso interposto.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028290-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : REGINALDO RAMOS GONCALVES
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00039-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho.

O INSS, por seu turno, sustenta a falta de interesse processual, pois a parte autora obteve o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. Por consequência, pede a extinção do feito sem resolução de mérito.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, preliminarmente, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença.

Com efeito, segundo o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, em 1º/3/2012 a parte autora propôs esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença; pediu, em antecipação de tutela jurídica, a manutenção do benefício de auxílio-doença.

De acordo com o CNIS/DATAPREV (fl. 29), a autarquia deferiu o pedido administrativo de benefício de auxílio-doença formulado em 17/06/2011, com data prevista de cessação para 16/6/2012.

Todavia, o CNIS/DATAPREV revela a prorrogação do benefício e sua percepção pela parte autora, **sem interrupções**, até 28/1/2014.

Nesse passo, quanto ao pedido de auxílio-doença, há carência superveniente de interesse processual, ante a prorrogação administrativa do benefício até data posterior ao julgamento do feito.

A percepção desse benefício, contudo, não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito, pois o objeto é mais amplo. Ou seja, além do pedido de auxílio-doença, a parte autora deduzido postulou concessão de aposentadoria por invalidez. Assim, persiste o interesse processual da parte autora em relação este.

Ressalte-se, por oportuno: o fato de a parte autora estar em gozo de auxílio-doença não impede o pleito de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido esse benefício, ser feita a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR FALTA INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O recebimento de auxílio-doença pelo autor, na data da propositura da ação, não configura falta de interesse de agir, vez que requer aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Mantenho o termo inicial conforme determinado em sentença. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Mantida a verba honorária conforme determinado em sentença. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência fevereiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se rejeita a preliminar e, no mérito, dá parcial provimento para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. Remessa oficial a que não se conhece. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF/3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2007.03.990469753, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 9/4/2008, p. 967).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante. II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido". (TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2009.61.140007184, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 7/7/2010, p. 3966).

São condições necessárias à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade **total e temporária** para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários

advocáticos.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução de mérito, quanto ao pedido de concessão de auxílio-doença, por falta de interesse processual.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR RODRIGUES MONTEIRO
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
No. ORIG. : 00043206920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca revisão da renda mensal inicial de seu benefício, consoante determina o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão vindicada, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apela. Sustenta a falta de interesse processual por ter havido transação judicial firmada em ação civil pública versando a matéria em questão. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Afasto a alegação relativa à falta de interesse processual decorrente da transação judicial firmada em ação civil pública com o mesmo objeto.

Consoante precedente do E. STJ, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos **não obsta** a propositura de ação individual. Nessa esteira: RESP 201100679947, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJe de 14/02/2012.

Com efeito, a vinculação da parte autora aos efeitos da ação civil pública é facultativa, conforme se depreende do disposto no artigo 104 da Lei n. 8.078/90 c.c. artigo 21 da Lei n. 7.347/85. Situação diversa, aliás, ensejaria exclusão da garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

Além disso, o interesse de agir é patente, sobretudo porque não há notícia de que a parte autora tenha efetivamente recebido todos os valores decorrentes da revisão ora pretendida.

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte (g. n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, INC. II, DA LEI

8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOBRE O MESMO TEMA. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação revisional foi ajuizada após a demora injustificada da autarquia em atender ao pleito administrativo do autor.

2. O acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183 prevê o pagamento da revisão dos benefícios por incapacidade, calculados sem a observância do critério do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, de forma escalonada, em prazo a que o interessado não está obrigado a se sujeitar, principalmente quando compelido a ingressar na via judicial para a satisfação do seu direito.

3. A ação coletiva proposta para defesa de direitos individuais homogêneos não impõe a prejudicialidade de demanda particular sobre o mesmo tema, por falta de amparo legal.

4. Recurso improvido.

(AC 00043223920124036106, Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 19/02/2014) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL.

I. Não há que se falar em carência da ação no caso em tela, tendo em vista quem a existência de ação civil pública não impede o julgamento das ações individuais sobre o assunto. II. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 00196607720134039999, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3: 25/09/2013) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR.

(...)

II - O agravante alega que o autor não possui interesse de agir, posto que a pretensão já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, de forma que todos os beneficiários que façam jus à revisão terão seus benefícios recalculados na competência de janeiro de 2013, passando a receber a mensalidade já em fevereiro. Prequestiona a matéria.

III - É resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

IV - Presente o interesse de agir decorrente da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional, posto que a parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da Ação Civil Pública.

(...).

VIII - Recurso improvido.

(APELREEX 00024234920114036103, Rel. Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3: 28/06/2013)

No mais, discute-se a forma de apuração do salário-de-benefício no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios por incapacidade concedidos após o advento da Lei n. 9.876, de 26/11/1999.

Com efeito, o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Assim, desde a vigência da referida Lei n. 9.876/99, o salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade (art. 18, I, a, da Lei n. 8.213/91) consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos das alterações introduzidas no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 3º da Lei n. 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição (g. n.):

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação

dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Em linhas gerais, estipulou-se que, para os segurados já filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei n. 9.876/99, a média aritmética simples dos oitenta por cento maiores salários-de-contribuição estatuída no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91 seria apurada sobre todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Nota-se que o § 2º dessa regra transitória também instituiu divisor mínimo para apuração da média baseado na quantidade de contribuições realizadas pelo segurado. Essa restrição, contudo, **não se aplica** aos benefícios por incapacidade, pois há menção expressa apenas às alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei n. 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial). A regulamentar a matéria, sobreveio o Decreto n. 3.265/99, que alterou a redação dos artigos 32, § 2º, e 188-A do Decreto n. 3.048/99. Posteriormente, novas disposições sobre o tema foram introduzidas pelo Decreto n. 5.545/05. Confira-se:

"Art. 32.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, todavia, que os dispositivos acima extrapolaram o poder regulamentar, na medida em que estabeleceram condições não previstas em lei.

Nessa esteira, o regulamento adotou a quantidade de contribuições realizadas pelo segurado como critério diferenciador para o cálculo do benefício por incapacidade, além de, em algumas hipóteses, não eliminar os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição na apuração do salário-de-benefício.

Frise-se: a lei, diferentemente do decreto, instituiu o cálculo do salário-de-benefício para os benefícios por incapacidade com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

A situação perdurou até 18 de agosto de 2009, quando passou a vigorar o Decreto n. 6.939, o qual revogou o § 20 do artigo 32 e deu nova redação ao § 4º do artigo 188-A do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto n° 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que desde a edição do Decreto n. 3.265/99 até a vigência do Decreto n. 6.939/09 o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Sobre a questão controvertida, reporto-me aos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201102617139, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto n° 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei n° 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei n° 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 201100930070, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/12/2012)

No mesmo sentido, confira-se o enunciado da Súmula n. 57 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, publicado em 24/05/2012:

"O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."

Na hipótese, a parte autora é titular de pensão por morte (DIB: 3/8/2002), cujo valor foi apurado com base no cálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Por sua vez, a carta de concessão (fl. 11) demonstra não ter sido atendido ao disposto nos artigos 29, II, da Lei n. 8.213/91 c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei n. 9.876/99.

Dessa forma, é devida a revisão da renda mensal inicial, para que o salário-de-benefício seja computado mediante apuração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo a ser considerado, nos termos da legislação supracitada.

Em decorrência, há de ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa decorrentes da revisão discutida nestes autos deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

2013.03.99.036421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS AUGUSTO REDECOPE
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 11.00.00116-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial de fls. 65/67, a parte requerente, nascida em 1952, é portadora de cardiopatia isquêmica com antecedentes de infarto agudo do miocárdio em 6/1/2011, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela o início da incapacidade em 2011. Este entendimento encontra respaldado na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/3/2003.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-44.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIO REINALDO SANCHES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
No. ORIG. : 00001814420124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta, em síntese, contar com tempo de serviço superior a 41 anos e, desse modo, fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição (integral), desde a data do requerimento na via administrativa (11/7/2011).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar o labor especial nos lapsos de 1/9/1983 a 12/7/1985 e 12/12/1988 a 6/3/1997. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (75% do salário-de-contribuição), desde (11/4/2012), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Insurge-se contra o valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Tem razão a Autarquia.

Com efeito, restou claro que a parte autora decaiu de parte substancial de sua pretensão.

Assim, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (artigo 21, caput, do CPC).

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos.

II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento improvido."

(AI 200803000067759, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 230)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. EXPLICITAÇÃO DA SOLUÇÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITO INFRINGENTE. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

1. Caso em que se explicita, sem efeito infringente, que a procedência do pedido, mesmo considerando a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à prescrição, foi apenas parcial, diante dos limites em que

formulado o pedido de compensação, restando, pois, configurada a sucumbência recíproca, em que arca cada qual das partes com os respectivos honorários advocatícios.

2. Prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(EI 00271333619974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:28/09/2005 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WILSON MARTINS
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074246620114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 4/10/1976 a 21/6/1978, de 8/12/1980 a 20/3/1981 e de 1º/3/1991 a 5/3/1997. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Por seu turno, recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 4/10/1976 a 21/6/1978 e de 8/12/1980 a 20/3/1981, há formulário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 volts - código I.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto ao interstício de 1º/3/1991 a 1º/5/2002, não há documento hábil a comprovar a especialidade alegada.

Com efeito, o técnico de segurança do trabalho responsável pelos registros ambientais indicado no formulário e laudo técnico não corresponde ao profissional legalmente habilitado (médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho).

Assim, apenas os interstícios de 4/10/1976 a 21/6/1978 e de 8/12/1980 a 20/3/1981 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida nestes autos.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 4/10/1976 a 21/6/1978 e de 8/12/1980 a 20/3/1981; e (ii) julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-51.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008498-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ABGAIL NAITZKI MACIEL
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque o médico nomeado não tem aptidão técnica para avaliar as patologias descritas na inicial, em razão de sua parcialidade, haja vista que já atuou como perito do INSS. Além de que, ainda, padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não procede a alegação de parcialidade do perito, tão-só fundada no fato de que ele teria prestado serviços ao INSS até junho/2012 (fl. 199) e a perícia foi realizada em 03.09.2012 (fl. 184). Trata-se de situação não prevista no art. 135 do Código de Processo Civil, que, portanto, não implica em sua suspeição (art. 138, III, do CPC).

No entanto, não se pode olvidar, nesse contexto, que, segundo os arts. 146 e 147 do Código de Processo Civil, o perito tem o dever de cumprir seu ofício no prazo assinalado pela lei e empregando toda a sua diligência, além de proceder segundo os termos do art. 14. Não o fazendo, responde pelos danos causados à parte, ficando inabilitado por 2 anos a funcionar em outras perícias, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Portanto, não há nulidade a ser reconhecida dada a previsão legal.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 182/184 constatou que a autora "refere dor lombar e no membro inferior esquerdo", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028253-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENOCH SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 10.00.00091-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para "(...) *determinar que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez seja considerada para individualizar a equivalência salarial para o período de abril de 1989 a dezembro de 1991. A Embargante realizou o pagamento pela equivalência salarial parcialmente, até abril de 1991 (fl. 07), o que explica a diferença no montante devido (...)*".

A autarquia, preliminarmente, requer a apreciação do reexame necessário; no mérito, pede a reforma da sentença, nos seguintes termos: "(...) *a aplicação dos 147,06% corresponde à extensão dos efeitos do artigo 58 do ADCT até 12/1991(...)*". Ao final, pede a extinção da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não cabe o reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário .

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Por outro lado, o autor propôs ação para obter revisão de seu benefício.

Seu pedido foi parcialmente acolhido nos seguintes termos: "(...) *para condenar a autarquia a recalculer a renda mensal inicial do autor, revendo o valor do benefício, observando-se o disposto no artigo 58 do ADCT (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 29/08/2008.

O exequente apurou diferenças de 29/05/2001 a março de 2010 (fls. 138/139 do apenso), as quais, no valor total de R\$22.559,06, em abril de 2010, foram objetadas por embargos da autarquia: "(...) *nada é devido ao embargado (...)*".

O pedido da autarquia não foi acolhido, sob o fundamento de que houve pagamento parcial da equivalência salarial, daí a apelação do INSS.

Com razão o apelante.

A execução deve representar instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O *decisum* afastou a apuração da equivalência em salários mínimos, prevista no artigo 58 do ADCT, com base no benefício de auxílio-doença, benefício *precedente*, pois expressamente vinculou essa norma constitucional à aposentadoria por invalidez - benefício mantido na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, prejudicados os cálculos embargados, porque apuraram indevidamente a RMI da aposentadoria com base na equivalência salarial do auxílio-doença cessado (3,74 salários mínimos).

Aliás, esse foi o entendimento da sentença ora combatida, nesse ponto irrecorrida.

O recorrente limitou-se a questionar o prosseguimento da execução de diferenças referentes ao interregno de abril a dezembro de 1991 (equivalência salarial), as quais não foram pleiteadas pelo exequente por terem sido pagas anteriormente.

Nesse ponto, a sentença *merece* reforma.

O termo *ad quem* do artigo 58 do ADCT, expressamente comandado no título judicial em que se funda esta

execução, deve ser a data da publicação do Decreto 357/91, em 9/12/91.

Após a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela lei em comento e legislação subsequente.

O INSS estendeu a equivalência em salários mínimos disposta no artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991, em razão da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal (Portarias n. 302, de 20/7/92, e 485, de 1/10/92), mormente o índice de 147,06%, aplicado aos benefícios com DIB até março de 1991 - o que é o caso -, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a dezembro de 1991, mês de regulamentação do Plano de Custeio de Benefícios (Decreto 357/91).

Diante disso, *não* há saldo em favor do exequente. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp n. 202.477/SP, Rel.Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000)

"Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005."

(STJ, REsp 742145/ MG, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data do Julgamento 31/03/2009, DJe 14/04/2009)

Isso posto, rejeito a preliminar suscitada e, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes desta decisão, julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060743-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.060743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERCY MAXIMIANO SANTOS
ADVOGADO : SP112781 LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
No. ORIG. : 95.00.00027-1 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de decisão que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para *"(...) determinar a redução da execução aos valores relativos ao período de 05 de julho de 1991 a 30 de outubro de 1991, no importe calculado pelo sr. Perito à fl. 103 destes autos (...)".* Ao final, determinou: *"(...) sem condenação em honorários, ficam as partes condenadas a pagar, cada qual, metade das custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, observando-se, quanto à embargada, o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50 (...)".*

Requer o apelante a reforma da sentença, sob o seguinte fundamento: *"(...) fica claro que o INSS/Embargante saiu-se vitorioso neste pleito. Mesmo tendo efetuado antecipação do pagamento da verba pericial, deve ser reembolsado pela parte vencida, procedendo-se o devido desconto, na oportunidade da expedição do ofício*

precatório (...)".

Em recurso adesivo, o segurado pleiteia a condenação da autarquia em verbas sucumbenciais. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A parte exequente apresentou cálculo de liquidação, o qual totalizou R\$ 11.635,28, atualizado para agosto de 1997 (fls. 117/120 do apenso).

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções no período calculado, no cômputo dos juros e na correção monetária empregada. Em um primeiro momento, asseverou nada dever ao exequente; às fls. 15 e seguintes destes embargos, apurou R\$563,13, para agosto de 1997, em favor do segurado.

Instado, o perito judicial apurou o montante de R\$ 1.209,41, atualizado para janeiro de 2001 (fls. 100/103). Esse cálculo foi acolhido pelo Juízo e não foi questionado pelas partes.

Assim, está configurada a sucumbência recíproca (o valor acolhido é inferior ao pleiteado pelo exequente e superior ao que o INSS entende devido).

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, CAPUT, DO CPC.

Acolhidos parcialmente os embargos à execução, corolário lógico, a sucumbência recíproca prevista no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n. 436.366/AL, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 103)

Em razão da sucumbência recíproca, a autarquia responde pela metade dessa verba, pois a outra metade, de responsabilidade do autor, deve ser adimplida pela assistência judiciária. (AC 00698628819954039999, Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3, data: 18/09/2008) Nessa esteira, incabível é a condenação da autarquia na verba honorária destes embargos. (AI 00648076820044030000, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data 20/08/2012)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025940-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE ROCHA
ADVOGADO : SP111414 EMERSON MELHADO SANCHES
No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, no período compreendido entre setembro de 2007 a dezembro de 2008, e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega, em síntese, ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade e requer a reforma da sentença.

A parte autora, por sua vez, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desse benefício: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o laudo pericial de fls. 150/152 - datado em 11/12/2010 - constatou que a autora, por ocasião da perícia, **não** apresentava incapacidade para o trabalho. Entretanto, o perito ressaltou que, em razão do quadro de transtorno afetivo bipolar, ela esteve incapacitada para o trabalho no período compreendido entre 21/07/2007 a 2008, baseado na documentação médica ali apresentada (itens 2 e 5 - fl. 151).

O perito esclareceu: "*Houve incapacidade total entre 21/07/2007 e 03/12/2008. Entre dezembro de 2008 e agosto de 2009 não há dados para caracterizar incapacidade*" (item 10 - fl. 151). Resta averiguar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência quando do início da incapacidade laboral - em 21/07/2007.

Depreende-se do extrato de CNIS acostado às fls. 83/87 que a autora filiou-se ao Sistema Previdenciário, como contribuinte individual, em 1996, e manteve sua qualidade de segurada até 2001, após recolher **tempestivamente** todas as competências referentes ao período compreendido entre abril de 1996 a dezembro de 2000. Também constam recolhimentos **a destempo** de contribuições referentes: **(i)** às competências de março e abril de 2002, em **27/01/2003**; **(ii)** às competências de maio de 2002 a dezembro de 2007, em 28/07/2003.

Da análise do extrato de recolhimentos de fl. 86, verifica-se que a autora, somente no dia **27/08/2007** - um mês após a data de início da incapacidade apontada pelo perito, efetuou, **com atraso**, o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias referentes às competências de maio de 2002 a dezembro de 2007.

Dessa feita, é forçoso reconhecer que a autora não mais detinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, visto que ela somente retornou ao Sistema Previdenciário em 27/08/2007, quando já estava incapacitada para o trabalho - situação que afasta o direito aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a teor do art. 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que, não obstante haja a comprovação da incapacidade laborativa pelo período indicado na perícia judicial, a autora não logrou comprovar a qualidade de segurada e o cumprimento da carência exigida pela lei.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade da autora pelo período apontado na prova técnica, os demais requisitos legais para a concessão do auxílio-doença não foram preenchidos.

Em decorrência, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de carência, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Prejudicada está, por consequência, a análise do recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Por consequência, **fica prejudicada** a análise do recurso adesivo interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008929-78.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP212737 DANILA MANFRÉ NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089297820104036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos de 11/2/1982 a 10/2/1987, de 20/10/1986 a 4/12/2008 e de 16/2/1998 a 4/12/2008. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo (4/12/2008), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Insurge-se contra a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a

80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como atividade especial (11/2/1982 a 10/2/1987, 20/10/1986 a 4/12/2008 e 16/2/1998 a 4/12/2008), constam anotações em carteira de trabalho e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam o trabalho como atendente/auxiliar de enfermagem em instituições hospitalares e a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 26 anos (conforme planilha anexa). Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 4/12/2008).

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ISORTINA LAMIM DE LACERDA
ADVOGADO : SP127128 VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014947220084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 44/45, que, após parecer da contadoria do Juízo (fls. 14/21 e 35), julgou **procedente** estes embargos e reconheceu a inexistência de valores a serem executados. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o embargado beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Sustenta que a variação da ORTN/OTN atinente ao período de janeiro de 1984 a dezembro de 1985 (35,4167%), com incidência nos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição que antecederam à DIB, figura mais vantajosa aos índices previstos em Portarias do MPAS, devendo prevalecer a coisa julgada, na forma dos cálculos embargados, cuja prevalência requer.

Sem contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Cinge-se a questão quanto à vantagem da RMI deferida judicialmente, na forma prevista na Lei n. 6.423/77, a materializar as diferenças.

O pedido foi julgado procedente em Primeira Instância, para deferir ao autor o direito de o INSS refazer "*o cálculo da renda mensal inicial, mediante a correção, mês a mês, dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), (...).*", cujas diferenças, observada a prescrição quinquenal, serão atualizadas e acrescidas das demais cominações legais. Esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como afastou a incidência de juros de mora durante o período regular de tramitação do Precatório, consoante artigo 100 da CF/88, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as diferenças devidas até a data da sentença. No mais, manteve a sentença. O trânsito em julgado ocorreu em 17/1/2007.

A execução foi iniciada mediante cálculos elaborados pelo embargado, sem demonstração alguma do valor da RMI por ele adotada - base das diferenças apuradas às fls. 135/137 do apenso, no valor de R\$ 18.252,35, atualizado para março de 2007.

Opostos estes embargos, o INSS sustentou a inexistência de diferenças, em virtude da desvantagem dos índices deferidos pelo *decisum* em relação àqueles adotados pelo INSS.

Sem razão a parte autora, ora embargada.

Os limites do *decisum*, na fase de conhecimento, já foram fixados por esta Corte: aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77. Vale dizer, as diferenças oriundas da disposição contida no artigo 58 do ADCT somente se materializam, caso haja alteração da RMI, na forma deferida pelo *decisum*.

Trata-se de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 8/12/86, cuja RMI, a teor do julgado, deverá ser revista mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação das ORTNS/OTNS, conforme prescreve a Lei n. 6.423/77.

Denota-se do parecer da contadoria (fls. 14/21 e 35) a procedência dos argumentos trazidos na inicial dos embargos, de não haver diferenças decorrentes desta demanda.

Isso é o que se verifica do cotejo entre o demonstrativo de apuração da RMI devida e aquele atinente à RMI paga, integrantes desta decisão, por meio dos quais - com o escopo único de verificar possível vantagem na RMI judicial - adotou-se salários fictícios (falta de comprovação nos autos) para concluir - diferentemente do afirmado pela parte autora, ora apelante - pela ausência de proveito econômico do provimento judicial, pois na DIB em questão (dezembro de 1998) mais vantajosos são os índices previstos na Portaria MPAS.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da

Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em flagrante erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Isso posto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007641-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA DA SILVA RAMOS MATOS
ADVOGADO : SP134711 BERENICIO TOLEDO BUENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076418020094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da demanda (29/6/2009), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/12/1981 a 28/2/1986, de 1º/4/1986 a 30/3/1987, de 1º/7/1988 a 30/9/2001 e de 1º/10/2001 a 30/12/2003 (data de emissão dos documentos), constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente a **agentes biológicos** decorrentes das atividades de atendente, auxiliar de hemoterapia e técnica de enfermagem - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Ademais, cumpre consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 1º/12/1981 a 28/2/1986, de 1º/4/1986 a 30/3/1987 e de 1º/7/1988 a 5/3/1997 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora

contava mais de 32 anos de serviço na data da propositura da demanda (29/6/2009), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, da Lei n. 8.213/91.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025962-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI INACIO BRANCO
ADVOGADO : SP247578 ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS
No. ORIG. : 10.00.00086-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como deferiu a tutela jurídica provisória. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS suscita a preliminar de prescrição e, no mérito, sustenta a ausência dos requisitos necessários à concessão de benefício. Requer a reforma da sentença, com cassação da tutela jurídica provisória.

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios e da isenção das custas processuais.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões pelas partes, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), e incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, o laudo pericial de fls. 61/65 concluiu: "*A autora, em razão do quadro em joelho direito decorrente de Osteoartrose grave com necessidade de intervenção cirúrgica específica - artroplasia - com resolução terapêutica, não reúne condições à realização de atividade laborativa a terceiros de qualquer natureza, estando **total e temporariamente incapacitada** para o trabalho*" (g. n - fl. 64).

O perito esclareceu: "*A queixa relativa ao membro inferior direito é procedente (ressonância anexa realizada em 20/10/2010) apontando artropatia degenerativa, ruptura de menisco lateral, cisto de Baker e derrame articular em adição à restrição de mobilidade segmentar, aumento do volume local e marcha claudicante, quadro que requer a tratamento cirúrgico como resolução terapêutica (...)*".

Em resposta aos quesitos do INSS formulados nos autos, o perito apontou o início da doença "*há dois anos*" e o da incapacidade laboral "*há um ano*" (itens 3.d e 3.e - fl. 65). A vista da data de realização da perícia - **15/12/2010** (fl. 61) -, resta averiguar a qualidade de segurada e a carência em dezembro de 2009, época do início da incapacidade aventada.

Depreende-se do extrato do CNIS e da CTPS da autora que seu último vínculo empregatício foi na empresa "Sodexo do Brasil Com. S/A", no período de 01/04/2002 a **05/12/2008**, sendo forçoso reconhecer que a autora, a teor do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, manteve a qualidade de segurada até **dezembro de 2009**. Cumprida também está a carência exigida pela lei.

Ademais, cabe ressaltar que não perde a qualidade de segurada aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade para o trabalho, como é o caso em questão.

A incapacidade total ou parcial, temporária ou permanente, é contingência geradora da necessidade protegida pela Previdência Social, fazendo nascer um direito subjetivo a um benefício que, por várias vezes, pode não ter sido exercido durante o período de graça.

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

No caso dos autos, o conjunto probatório autoriza convicção nesse sentido. Os documentos médicos de fls. 23/24 - datados em dezembro de 2009 e janeiro de 2010 declaram a realização de tratamento do "*quadro algico forte*" da autora. A ultrassonografia de joelho direito (de 18/08/2009 - fl. 21) informa a existência do cisto de Baker, achado também presente na prova técnica.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora possui os requisitos legais para o recebimento de auxílio-doença.

Diante da ausência de incapacidade total e permanente, incabível é a concessão de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE n. 1.497.185 Processo: 2010.03.99.010150-5/SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: 13/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010, p. 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, tal como fixado na r. sentença, já que a incapacidade laboral advém desde então, conforme apontado pela perícia judicial e corroborado pelos documentos médicos dos autos.

É adequada a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, dado o caráter alimentar do benefício (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos

juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido." (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ademais, o entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte é o de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's n. 4357/DF e n. 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, neste caso, dela não se cogita, por não haver parcelas vencidas naquele momento.

Por fim, ressalto que, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e fixar os critérios de incidência juros de mora na forma acima explanada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014508-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULINA MARIA DE LARA DOMINGUES
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 10.00.00146-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade e requer a reforma da sentença. Também se insurge contra os honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo nas jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovação da condição de rurícola da parte autora. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por outros documentos, não mencionados nesse dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a autora apresentou como início de prova material cópia de sua certidão de casamento celebrado em 1992, na qual consta a qualificação do cônjuge como lavrador; declaração de ITR em nome do cônjuge; notas fiscais de produtor rural e contrato particular de compra e venda de imóvel rural. Depreende-se da consulta realizada no CNIS da autora que ela possui um vínculo empregatício rural no ano de 1998.

A prova testemunhal colhida - gravada em mídia digital acostada à fl. 75 - é uníssona na afirmação de a parte autora sempre ter exercido trabalhos rurais em imóvel rural do marido.

Dessa forma, verifica-se que o início de prova material apresentado, somado à prova oral, comprova o efetivo trabalho campesino da parte autora e sua qualidade de segurada especial.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 57/64 constatou: "*A autora apresenta certa limitação de movimento de braço esquerdo. Porém, não apresenta diminuição de força muscular. Poderá apresentar certa dificuldade para determinadas atividades rurais. Porém verificado que a autora apresenta condições para trabalhar, tanto que posterior a essa fratura continuou trabalhando por longo período*" (g. n. - item 6 - fl. 61). Concluiu pela incapacidade **parcial** e permanente.

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o médico esclareceu que a autora "*pode exercer a mesma atividade rural. Porém apresenta certa limitação para alguns movimentos de braço. Portanto, poderá apresentar dificuldade para executar determinadas tarefas, como carregamento de caixas, etc. Porém poderá trabalhar na função*" (item 4 - fl. 62).

O que se conclui, portanto, é que a autora - nascida em 08/11/1964 - apresenta **mera limitação** para o exercício de algumas atividades rurais, podendo, todavia, continuar exercendo seu labor.

Cumpra acrescentar que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Igualmente, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção pela incapacidade da autora.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Não há como conceder benefício por incapacidade quando se trata de mera limitação para o trabalho, como é o caso.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de incapacidade **total** para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FERNAO DIAS AGUIAR TOLEDO (= ou > de 60 anos) e outros
: JENI MARIANA MELLES TONELLO
: MOYSES TONELLO FILHO
: MARISA TONELLO PEREZ

: ROSEMARY MELLES TONELLO PALMIERI
 : ROSANA MELLES TONELLO ANDREATA
 : ALESSANDRA MELLES TONELLO
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL
 SUCEDIDO : MOYSES TONELLO MANZANO falecido
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE AUTORA : LEOMAR MIAN (= ou > de 60 anos) e outro
 : AFONSO ELIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL
 No. ORIG. : 93.00.00063-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença (fl. 40) que julgou **procedente** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 9/33), no valor de R\$ 46.649,07, atualizado para setembro de 2008. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% da diferença entre os cálculos das partes, atualizada monetariamente desde a data de ajuizamento dos embargos.

Em síntese, requer a prevalência de seus cálculos (fls. 159/171 dos autos principais), no valor de R\$ 91.830,89, atualizado para setembro de 2008, sob os seguintes argumentos: *"o recurso deve ser provido para reformar a sentença impugnada no sentido de afastar os efeitos da revelia nos embargos e de consequência determinar a correta aplicação dos índices de inflação expurgados contemplados no título (fls. 88), bem como assegurar a viúva e pensionista do segurado Moysés o recebimento das diferenças decorrentes da revisão do benefício falecido"*.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença de conhecimento condenou o INSS a - observada a prescrição quinquenal - recalcular o benefício dos autores mediante a integralidade de correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, bem como a pagar as diferenças corrigidas monetariamente, com a inclusão dos índices expurgados requeridos (fl. 9 do pedido inicial) e reconhecidos pela jurisprudência (janeiro de 1989 - 70,28% - e março a maio de 1990), e acrescidas das demais cominações legais e honorários advocatícios de 15% do valor dos atrasados mais uma prestação anual vincenda.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para excluir a correção dos doze últimos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial e atribuir às partes os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

O trânsito em julgado ocorreu em 27/1/2006.

Infere-se dos autos ter o INSS sido condenado ao recálculo da RMI, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, com aproveitamento no artigo 58 do ADCT.

Os embargos à execução foram opostos aos cálculos ofertados pela parte autora, ora embargada, no valor de R\$ 91.830,89, atualizado para setembro de 2008, referente a dois demandantes, dos quatro que ajuizaram esta demanda.

Assim, a parte embargada apurou: o valor de R\$ 22.181,92, referente ao segurado Fernão Dias Aguiar Toledo (fls. 161/165) e o valor de R\$ 69.648,97, a segurado Moysés Tonello Manzano (fls. 167/171). Na nada foi apurado aos demandantes Leomar Mian e Affonso Elias Silva, em virtude de a data inicial de seus benefícios - em junho de 1981 e março de 1978 respectivamente - não gerarem proveito econômico.

Sem razão aos embargados.

Isso porque o cálculo acolhido, elaborado pelo INSS, já abarca todos os expurgos inflacionários contemplados no título executivo judicial, conforme se observa do cabeçalho de cada folha do cálculo (fls. 14/30), as quais trazem os expurgos de janeiro de 1989 (42,72%), bem como os do período de março a maio de 1990, na exata forma

autorizada pelo *decisum*.

A execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (*REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216*).

Não há também como dar guarida ao recurso, pertinente à apuração de diferenças após o óbito do coautor Moysés Tolleno Manzano (17/4/2003), por falta de previsão legal.

Com efeito, segundo o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, cabe aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - **somente direito incorporado** ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído.

Em virtude de a pensão constituir-se benefício autônomo, o artigo 112 em comento não se presta a transferir, por via oblíqua, o mesmo direito auferido pelo titular; o reflexo causado na pensão deve ser objeto de pedido na esfera administrativa ou judicial.

Nesse sentido colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DE PARCELAS POSTERIORES AO ÓBITO DA AUTORA NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. I - Somente os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, independentemente de inventário ou arrolamento, nos exatos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, de modo que são indevidas as prestações posteriores ao óbito da demandante, as quais devem ser pleiteadas pela via adequada. II - Possível o conhecimento da exceção de pré-executividade, quanto a esse aspecto, tendo em vista que aferível de plano o evidente erro na inclusão de tais parcelas no cálculo de liquidação, dispensando qualquer dilação probatória. III - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, §1º, CPC)." (AI 00360533820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. VEDAÇÃO. I - Agravo legal interposto pelos autores em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão das parcelas posteriores ao óbito do segurado Otto Theodoro Auler Junior, do cálculo acolhido, julgando prejudicado o apelo dos exequentes. II - Os agravantes alegam que a viúva do segurado Otto tem 85 anos de idade, e, nessa idade, ter que ajuizar um novo processo judicial para cobrança a partir do óbito é verdadeiro absurdo, eis que os valores são inequestionavelmente devidos. Afirmam que não há prejuízo ao erário público, sustentando que a revisão judicial da nova renda mensal inicial automaticamente implica na revisão da pensão por morte - não é uma extensão, mas uma consequência do julgamento. Aduzem que o valor não recebido em vida deverá ser pago aos dependentes habilitados, de forma que a decisão merece ser reformada. III - Os agravantes estão confundindo a habilitação nos autos judiciais, para o fim de beneficiamento quanto ao levantamento dos valores não recebidos em vida pelo falecido segurado, com a revisão da pensão, matéria que não integrava o pleito inicial. IV - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". V - É patente que as diferenças devidas ao falecido segurado encerram-se com o óbito. Sendo o benefício da sucessora decorrente de benefício revisado, porém autônomo, ela deve requerer administrativamente, ou através de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial do seu benefício, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (AC 00012845920074036117, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Ademais, o equívoco no cálculo do embargado Moysés Tonello Manzano decorre da desconsideração do maior valor teto - limitador do salário-de-benefício previsto no inciso II § 4º do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, não alterado pelo *decisum*.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06%. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor-teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.

-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.

-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".

-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.

-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.

-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.

-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor (artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

- Apelação do embargado improvida.

- Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. I - Conforme restou demonstrado pelas informações e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não há vantagens financeiras em favor do autor-embargado, considerando as determinações da decisão exequenda, porquanto não houve alteração da renda mensal inicial do benefício, em face da aplicação do maior e menor valor teto, previstos nos artigos 21, § 4º e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 89.312/84. II - Constata-se erro material nos valores apresentados pelo INSS nos autos, uma vez que não foram observadas as limitações para o cálculo da renda mensal inicial, previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício. III - Apelação do autor-embargado improvida."

(TRF/3ª Região, AC 1298105, Proc. nº 200761830011348, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do julgamento: 10/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:25/03/2009, p. 1.882)

E, para que não parem dúvidas sobre a consistência dos elementos adotados, seguem demonstrativos de apuração das Rendas Iniciais devidas, os quais integram esta decisão.

Ademais, o cálculo embargado, cuja prevalência foi requerida em sede recursal, padece de equívoco quanto às rendas mensais pagas, as quais se mostram minoradas para o embargado Fernão Dias Aguiar Toledo, porque a equivalência resulta pouco inferior àquela concedida no âmbito administrativo, de 7,16 salários mínimos. Ademais, a exemplo do que ocorre com o cálculo do coautor Moysés Tonello Manzano, foram apuradas diferenças decorrentes do índice de 147,06%, base da continuidade da aplicação da disposição contida no artigo 58 do ADCT (dezembro de 1991), cujo pagamento feito pela autarquia, além de ser objeto estranho à ação, não causou prejuízos aos segurados, porque pago em sua integralidade.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp n. 202.477/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000)

"Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005."

(STJ, REsp 742145/ MG, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data do Julgamento 31/03/2009, DJe 14/04/2009)

"1. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

2. Os honorários advocatícios são devidos sempre que ao demandado se exija providência em defesa de seus interesses. Julgado extinto o processo, após a intervenção do réu no processo, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação do autor na verba honorária.

3. Recurso não conhecido."

(REsp 185.902/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/1999, DJ 16/08/1999, p. 93)

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, ora embargada, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - **ERRO MATERIAL** - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. **Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.** Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O **erro de cálculo**, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

De todo o exposto, os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 9/33) não de ser mantidos, porque elaborados em conformidade com o decidido.

À mingua de impugnação específica, ficam mantidas os honorários a que a parte embargada foi condenada.

Isso posto, nos termos aqui expendidos, **nego seguimento** ao recurso interposto pelo embargado, **mantendo** a sentença recorrida tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046103-72.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.046103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP173632 IZAIAS MANOEL DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00461037220114036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 11/8/1988 a 13/8/1998 e de 24/11/1998 a 12/4/2011. Por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (2/5/2011), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mérito, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal

Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 11/8/1988 a 13/8/1998 e de 24/11/1998 a 12/4/2011, há Perfis Profissiográfico Previdenciário - PPP que indicam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 41 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 2/5/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de

incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-97.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PEDRO CANDIDO CIPRIANO
ADVOGADO : SP202708B IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065669720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especial o período de 3/1/1996 a 2/6/1998 e, por conseguinte, ficou a sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano em contenda (de 1º/7/2008 a 6/11/2008 e de 2/3/2009 a 6/6/2010) restou

comprovado através dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 139/140) e do regular registro em CTPS (fls. 115 e 116), documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como

atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 3/1/1996 a 16/1/2004 e de 1º/4/2005 a 14/1/2008, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Assim, os interregnos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (2/2/2011 - fl. 127). Embora conste requerimento administrativo nos autos (DER: 6/2/2008), na data de seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, bem como **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o tempo de serviço comum nos lapsos de 1º/7/2008 a 6/11/2008 e de 2/3/2009 a 6/6/2010; **(ii) enquadrar** como atividade especial os interstícios de 3/1/1996 a 16/1/2004 e de 1º/4/2005 a 14/1/2008; e **(iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-61.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSELI DA SILVA
ADVOGADO : SP226273 ROSIMEIRE MIAN CAFFARO HURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002886120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Roseli da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Luiz Carlos Rayol Roxo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da requerente, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, argumentando, em síntese, ter restado comprovada a união estável entre ela e o de cujus, até a data do falecimento. Sem as contrarrazões (fls. 166), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/08/2010 (fls. 19vº), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Luiz Carlos Rayol Roxo ocorreu em 13/08/2010, conforme certidão acostada a fls. 19vº e o benefício foi requerido administrativamente em 30/08/2010 (fls. 23vº).

A qualidade de segurado foi comprovada, porquanto o falecido recebia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03/12/1999, conforme se observa da comunicação de deferimento de benefício de fls. 48vº.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício. Confira-se a propósito os julgados da Nona Turma desta Corte no AgrLeg em AC nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0038509 da relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Entretanto, a união estável entre o casal não restou demonstrada nos autos. Deveras, embora a jurisprudência venha entendendo pela desnecessidade de coabitação sob o mesmo teto para configuração da convivência marital, o fato é que a requerente alegou que residia com o *de cujus* há aproximadamente três anos, porém não se desincumbiu de comprovar o domicílio comum, visto que o único documento que contém o endereço do finado no mesmo local de moradia da autora se acha datado de 07/08/2010 (fls. 17), ou seja, alguns dias antes do óbito.

Ademais, as testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, cujos depoimentos estão gravados em mídia digital, acostada a fls. 146, apesar de terem afirmado conhecer a postulante, tendo também conhecido o finado, não souberam informar se de fato eles conviviam como se casados fossem. Os depoentes confirmaram que viam o casal enquanto moravam na Rua Brás Cubas, porém a autora havia se mudado há dois anos para outro local, não conhecido por eles, e não sabiam se eles ainda estavam juntos quando do óbito, apenas acreditavam que permaneciam convivendo.

Nessa esteira, o conjunto probatório em questão não permite concluir-se, sem qualquer dúvida, pela efetiva comprovação da alegada união estável e, por consequência, pela dependência financeira da requerente em relação ao falecido.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da benesse pretendida é de rigor a manutenção do julgado singular que deu pela improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025377-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDITE XAVIER DE MOURA
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00009-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Edite Xavier de Moura em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu ex-marido Lázaro Luiz de Andrade.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Apelação da postulante em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, argumentando, em síntese, ter restado comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, para análise da remessa oficial.

É p breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 15/09/2011, aplica-se ao caso o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício, em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão de pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) a qualidade de segurado do *de cujus*, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Lázaro Luiz de Andrade ocorreu em 15/09/2011, conforme certidão acostada a fls. 25, e o benefício foi requerido administrativamente em 17/11/2011 (fls. 26/27 e 51).

Ocorre que, conforme se observa dos extratos do PLENUS acostados a fls. 50 e 52/53, a pensão por morte instituída pelo óbito do segurado em questão foi concedida à sua genitora Benedita Almeida de Andrade, a qual, apesar de atingida diretamente em seu direito, não foi chamada a integrar a lide.

Com efeito, o litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida no processo condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, o trânsito em julgado da sentença enseja a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isso porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou por meio de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o v. acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO."

(REsp nº 74.937/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 25/02/1997, v.u., DJ de 31/3/1997, pg. 9633)

No caso em tela, o reconhecimento do direito da autora importa, necessariamente, na cessação da pensão por morte recebida pela litisconsorte necessária não citada, visto que figura como dependente do segurado em classe diversa daquela em que está inserida a requerente, e assim a sentença proferida não produz efeitos jurídicos sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte obrigatório.

A Nona Turma desta E. Corte também se orienta no sentido de que, havendo mais de um pensionista, se impõe a

integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes. Nesse sentido, confira-se o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC nº 0112436-87.1999.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU de 23/6/2005)

Assim, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO de ofício**, o presente processo, a partir dos atos posteriores à contestação do INSS, determinando seu retorno ao Juízo de origem para inclusão da beneficiária da pensão por morte, Benedita Almeida de Andrade, como litisconsorte passiva necessária, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos, com observância do devido processo legal, restando prejudicada a análise da apelação da autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-18.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSMAR SOZIN
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051621820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar como especial os períodos de 1º/12/1993 a 4/3/1997 e de 1º/11/2011 a 4/6/2012, determinar a conversão de tempo comum em especial em relação ao lapso de 1º/7/1986 a 31/7/1986 e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos controversos, de 1º/12/1993 a 31/12/2000 e de 1º/11/2011 a 1º/2/2012 (data de emissão do documento), há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que indica a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, quanto aos lapsos de 1º/1/2001 a 30/6/2008 e de 1º/7/2008 a 31/10/2011, **o enquadramento especial não é possível**. Com efeito, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época. Ademais, o PPP juntado não aponta os níveis de intensidade/concentração dos agentes químicos, em desacordo com o exigido nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Cumprido consignar, ainda, por inteira pertinência, que o período de 10/12/1986 a 30/11/1993 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo.

Destarte, os interstícios de 1º/12/1993 a 31/12/2000 e de 1º/11/2011 a 1º/2/2012 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da conversão de atividade comum em especial

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (DER: 1º/8/2012), **a parte autora não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) julgar improcedente** o pleito de conversão de atividade comum em especial; e **(ii) delimitar** o enquadramento como especial aos lapsos de 1º/12/1993 a 31/12/2000 e de 1º/11/2011 a 1º/2/2012, nos termos da fundamentação desta

decisão. Mantenho, no mais, a sentença arrostada.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041340-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTIANE DA SILVA
ADVOGADO : SP133769 MARIA LUIZA MOIA
No. ORIG. : 09.00.00048-0 1 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

À fl. 40 consta a implantação de benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, em cumprimento da decisão de fls. 30/31, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação em 23/4/2009, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial, foi juntada cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho desde 1994, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/4/2008, cessou em 5/1/2009 (fls. 12/15).

Anoto que, no período de 4/9/2008 a 12/9/2008, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença (fl. 19).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte requerente portadora de doenças que a incapacitam de **forma total e temporária** para o trabalho. Conclui o perito:

"Os elementos expostos refletem uma condição psíquica insuficiente para a caracterização de incapacidade laborativa total e permanente, necessária para a concessão de aposentadoria por invalidez, conforme pleiteado. Quanto ao benefício temporário na forma de auxílio-doença previdenciário (B31), é certo que este deve ser mantido até a estabilização do quadro, e os critérios que permitem definir tal condição são essencialmente de avaliação psiquiátrica especializada imediata."

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males apontados no laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão do benefício.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova orientação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios e os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Por ocasião da liquidação, devem ser descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007193-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CELIA REGINA DE MORAES
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (2/5/2007), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Por seu turno, a parte autora também recorre. Exora a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe

08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 139/2/1978 a 23/11/1979, de 1º/12/1979 a 24/10/1980, de 1º/11/1980 a 23/4/1983, de 1º/6/1983 a 19/12/1985 e de 6/1/1986 a 25/9/1987, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença nesse ponto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (2/5/2007), nos termos da planilha de fl. 270.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 2/5/2007).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037040-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
PROCURADOR : SP168271 CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00114-9 1 Vr ITAI/SP

Decisão

1. Fls.158/160: nos termos do inciso I do art. 9º do CPC e da manifestação de fls. 158/160, nomeio a Defensora Pública a Doutora Carla Cristina Miranda de Melo Guimarães, para atuar, nestes autos, como curador especial na defesa dos interesses da parte autora. Assim, retifique-se a autuação.

2. Fls.162/164: Diante do acima decidido, regularizado o feito e não havendo prejuízo à parte, **indefiro** o pedido de suspensão do feito.

3. Desse modo, por encontrar-se o feito em termos, **reconsidero** a decisão de fls. 145/146 e passo à análise da petição de fl. 80 (desistência do recurso), nos seguintes termos.

Homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 60/63, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de Primeira Instância, para as providências cabíveis. Contudo, a expedição do ofício requisitório e a liberação de quaisquer valores ficam condicionadas à conclusão da ação de interdição, informada às fls. 162/164 (processo n. 0000071-04.2014.8.256.0263).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002320-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023202820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 07.07.1978 a 22.02.1994 e 18.03.1994 a 28.04.1994 (lapsos reconhecidos pelo Juízo *a quo*) - formulário DISES.BE-5235 (fl. 30) - Manipulador de Equip. e Material / Operador de Produção - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico às fls. 32/33: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.09.1994 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 26) - Ajudante de Expedição - exposição a ruído de 82 decibéis - laudo técnico às fls. 27/29: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/20) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 24/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia,

contava a parte autora, em 13 de novembro de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 22), com **36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2007, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 13 de novembro de 2008 (fl. 22). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARNALDO JOSE DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00065-3 1 Vr RANCHARIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por ARNALDO JOSÉ DA COSTA JUNIOR contra a decisão monocrática de fls. 166/168, que rejeitou a preliminar e negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O presente recurso foi recebido por intermédio de transmissão de dados via fac-símile, no dia 04 de abril de 2014 (fls. 170/179).

Referida prática judicial vem disciplinada na Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que em seu art. 1º assim dispõe:

"É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita."

Por outro lado, a utilização do sistema de transmissão retro mencionado não desobriga seu usuário da protocolização dos originais na Seção de Protocolo do Tribunal, conforme previsto no art. 2º da norma legal em referência, assim transcrito:

"A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os

originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."

No caso dos autos, o agravante interpôs a petição via "fac-simile" em 04 de abril de 2014, a fim de resguardar o prazo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil. A decisão impugnada, a seu turno, fora disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 27 de março de 2014, consoante certidão de fl. 169. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 28 de março, sexta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 31 de março, tendo o termo final se dado em 04 de abril do ano em curso.

Acrescendo-se os cinco dias previstos na legislação citada, os originais do recurso teriam que aportar nesta Corte até 11 de abril de 2014.

No entanto, o presente recurso, apresentado no original a este E. Tribunal somente em **13 de maio de 2014**, é intempestivo, acarretando, por conseqüência, o seu não conhecimento, conforme julgado que porta a seguinte ementa:

"A utilização de fac-símile ou de outro sistema similar de transmissão de dados ou imagens, para a veiculação de petições recursais, embora permitida pela Lei nº 9.800, de 26.5.99, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude o diploma legislativo em questão (art. 2º, caput), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema (RTJ 173/695)."

Ante o exposto, não conheço do agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00100185320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 133/138 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 147/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial do vínculo empregatício, não fazendo jus à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Saliente que, à míngua de recurso por parte do autor, a presente análise limitar-se-á aos períodos especiais reconhecidos na sentença, evitando-se a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Com a finalidade de demonstrar o exercício da atividade especial nos períodos de 10/08/1983 a 28/10/1992, 09/11/1992 a 23/05/1994 e de 24/05/1994 a 23/06/2010, trouxe o autor a seguinte documentação:

- Formulário DSS-8030 (fl. 27), pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Itamon Construções Industriais Ltda. na função de Auxiliar de Eletricista, entre 10/08/1983 e 28/10/1992, contendo a anotação de que no período estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensões superiores a 250 volts.

- Formulário (fl. 28) e Laudo Pericial (fl. 29), pertinente ao vínculo empregatício junto a Barefame Instalações Industriais Ltda. na função de Auxiliar Técnico, entre 09/11/1992 e 23/05/1994, contendo a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 90 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 30), pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Companhia Energética de São Paulo - CESP, na função de Operador de Subestação/Usina, entre 24/05/1994 e 23/06/2010, contendo a anotação de que no período estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensões superiores a 250 volts.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de

1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Quanto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos compreendidos de 10/08/1983 a 28/10/1992, 09/11/1992 a 23/05/1994 e de 24/05/1994 a 23/06/2010.

Somados os vínculos empregatícios em questão, o autor contava, em 29/03/2011, data em que foi formulado o requerimento administrativo (fl. 21), com 26 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço especial, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, mantenho o termo inicial a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 29/03/2011 (fl. 21).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-84.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043198420124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do seu período básico de cálculo de 20% das menores contribuições.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou o INSS em consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/68, pugna a parte autora pelo pagamento das parcelas atrasadas.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 72/73, requer a autarquia previdenciária a isenção do pagamento da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do aduzido pela sentença monocrática, não há perda de objeto por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito dos pedidos da parte autora tal como formulado na inicial.

Considerando-se que a Autarquia concedeu a revisão do benefício no curso do processo (o extrato do Sistema Plenus de fl. 43 confirma que a revisão fora concedida em setembro de 2012, enquanto a propositura da ação foi anterior, em 25 de junho de 2012), reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008668-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO JOSE LEITE
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086689820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer o labor especial e comum no período que indicada. Por fim, ante a sucumbência recíproca, considerou os honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes. Feito submetido ao reexame necessário

Em razões recursais de fls. 75/78, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos juros de mora e correção supostamente adotados no *decisum*.

A parte autora, em recurso adesivo interposto às fls. 98/109, alega ter comprovado a natureza especial do lapso deduzido em sua integralidade, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

De plano, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de período laborado em condições especiais (01.05.1982 a 07.05.2009) e a concessão de aposentadoria especial.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu parte do tempo de trabalho especial vindicado, porém deixou de apreciar o pedido de aposentadoria especial, ficando adstrito à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o qual não foi requerido pelo demandante nesta demanda.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria especial. Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de

juízo *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perdurou por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez,

destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem

a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, para a comprovação do exercício de atividade de atividade especial, instruiu o requerente o feito com o formulário DIRBEN-8030 e o laudo técnico de fls. 27/30, os quais relatam que desempenho das funções de Técnico em Eletricidade e Engenheiro, exposto a tensão elétrica acima de 250 Volts, de modo habitual e permanente, no período de 01.05.1982 a 05.03.1997.

Ademais, extrai-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 31/32, em especial das informações constantes do campo de observações, que, até 05.12.2007 (data do documento), o requerente permaneceu exposto ao fator de risco anteriormente mencionado.

Vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por comprovado exercício de atividades em condições especiais no período de 01.05.1982 a 05.12.2007.

Assim, tendo em conta o período ora reconhecido, o autor possuía, em 07 de maio de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 20), **25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de maio de 2009 (fl. 20).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27 de janeiro de 2012. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício

mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática e nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo, por prejudicados.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILDO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP067145 CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de prestação continuada, de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/114, o autor pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise do mérito da apelação em seus exatos limites.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 69, verifica-se que o autor vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, no período descontínuo de março de 1987 a julho de 2003.

O laudo pericial de 08/11/2012, às fls. 96/99 dos autos, por sua vez, diagnosticou o autor como portador de seqüela grave na mão direita, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde os onze anos de idade, vale dizer, desde 1980. Ademais, esclareceu o *expert* que "*O autor apresenta histórico de acidente com fogos de artifício aos 11 anos de idade que deixou sequelas na mão direita apesar do tratamento cirúrgico a que foi submetido. (...) Este trauma ocorreu há 32 anos de acordo com informações do autor e já houve adaptação às sequelas permitindo que o autor realizasse atividades na lavoura ou como pedreiro, ou seja, realizou estas atividades quando já apresentava as sequelas na mão direita. Não há histórico de novos traumas ou de piora do quadro que pudesse impedir a realização das atividades que já está adaptado a fazer*" (g.n.).

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que este não possuía a qualidade de segurado necessária, ou seja, anterior ao seu ingresso no RGPS, não sendo o caso de agravamento da doença quando já era segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALLYSON MATHEUS MORAES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE : LUANA DE MORAES SIQUEIRA
No. ORIG. : 12.00.00150-5 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 94/99 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 101/103, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela sua reforma, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Em recurso adesivo (fls. 114/116), insurge-se a parte autora quanto ao termo inicial do benefício e requer a concessão da tutela antecipada. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/122), no sentido da conversão do feito em diligência para realização de exame pericial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (03/08/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (20/08/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício assistencial de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização de estudo social e laudo pericial é indispensável para determinar a alegada condição de deficiência e miserabilidade do requerente.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

(...)

5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

De fato, o art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Desta forma, para julgamento do mérito do pedido de concessão do benefício assistencial faz-se necessária a análise do preenchimento de ambos os requisitos: de um lado o requisito etário ou de deficiência, de outro o requisito da hipossuficiência econômica.

No caso dos autos, considerando ser o autor menor impúbere, não preenchendo por consequência o requisito etário, necessária seria a realização de perícia médica, para aferir o preenchimento do requisito deficiência.

Dessa forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com realização da prova técnica faltante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **anulo, de ofício, a sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à instância de origem para realização de perícia médica. **Prejudicados os recursos de apelação e adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-50.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002012-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDEIR QUIRINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00064-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/108 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Apela o autor (fls. 113/122), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 130/140, alega a Autarquia Previdenciária a falta de interesse de agir, por desistência do autor do requerimento administrativo postulado. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/150), no sentido do parcial provimento de ambos os recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão

exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Desta forma, embora o autor tenha desistido do requerimento administrativo, conforme se verifica do extrato de fl. 48, o réu apresentou contestação com defesa de mérito, não havendo que se falar em falta de interesse de agir.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Considerando a desistência do pedido administrativo, no entanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02/02/2012 - fl. 41-v).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros moratórios. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES SANTANA
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002132320138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/77, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de

segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 1º de julho de 1983 a 25 de abril de 1991, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 36.

Ademais, o requerente vertera contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, entre março de 2012 e abril de 2013.

O laudo pericial de 10 de novembro de 2013, às fls. 49/53, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de quadro psiquiátrico decorrente do uso abusivo de álcool e arritmia cardíaca, do tipo bradicardia, também decorrente do alcoolismo, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Questionado quanto ao início da doença ou da incapacidade, limitou-se o perito a afirmar "*Aos 12 anos, ou seja, em 1964*" (quesito nº 05, fl. 53).

Pois bem, o histórico apontado pelo laudo pericial (fl. 50) demonstra que o autor fez uso de bebida alcoólica dos 12 aos 58 anos e que, após um mês de abstinência, ou seja, em meados do ano de 2010, começou a apresentar surtos psicóticos com desmaios e convulsões.

Dessa forma, é evidente a perda da qualidade de segurado do autor, considerando que os seus males incapacitantes remontam a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista seu último vínculo empregatício cessado em abril de 1991 e o retorno ao Sistema em março de 2012, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040679-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA LEAO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 12.00.00077-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da citação, acrescido dos consectários legais que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 73/77, o INSS pugna pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, bem assim alega a inexistência de incapacidade laborativa total e temporária necessária à concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47)

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, haja vista a propositura da ação em 25 de abril de 2012 e o vínculo empregatício mantido no período entre novembro de 2005 e maio de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 31.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 05/11/2012, às fls. 53/58, o qual diagnosticou a periciada como portadora de lombalgia e cialgia à esquerda, espondiloartropatia degenerativa incipiente, cardiopatia, hipertensão arterial e obesidade mórbida. Diante disso, concluiu o *expert* que as patologias diagnosticadas geram redução da capacidade, parcial e temporária, para o labor, bem como que "A periciada se encontra incapacitada no momento atual para suas atividades profissionais habituais, em decorrência da associação de patologias degenerativas ortopédicas e distúrbios cardiocirculatórios e metabólicos, mas não apresenta em princípio incapacidade permanente e/ou definitiva" (g.n.).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS na presente ação, ou seja, 23/05/2012 (fl. 23), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANETE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00285-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/70, alega a parte autora cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. Requer, ainda, a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor especial com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus ao seu reconhecimento e à concessão do benefício pleiteado.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

Por outro lado, eventual laudo demonstraria apenas a existência ou não dos agentes no ambiente de trabalho.

Afirmar, porém, que a requerente a eles foi exposta de modo efetivo, habitual e permanente demandaria que tal informação constasse em eventual SB 40 ou formulários semelhantes, como o PPP, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/18) - período de 16/10/1989 a 05/03/1997 - costureira transversal liso e operadora de máquina automática costura I - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 db (16/10/1989 a 26/11/1990), 83 db (27/11/1990 a 22/12/1994) e 90 db (de 23/12/1994 a 05/03/1997).

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/23) - período de 01/11/2002 a 30/09/2006 - costureiro transversal - exposição de maneira habitual e permanente a percloroetileno - enquadramento com base no item 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/23) - período de 01/10/2006 a 31/10/2008 (data de emissão do formulário) - costureiro transversal - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,6 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus a autora ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não merece prosperar referido pleito com relação aos demais períodos, senão vejamos:

- 16/09/1980 a 17/02/1986: a atividade exercida pela autora (revisora de produtos acabados), conforme CTPS (fl. 15), não se encontra prevista nos decretos que regem a matéria em apreço. Além disso, não foi apresentado nenhum documento que demonstrasse a sua exposição a agente agressivo que autorizasse o reconhecimento do labor como especial;

- 16/11/1987 a 15/10/1989 e 06/03/1997 a 26/05/1997: o formulário de fls. 17/18 indica que a autora estava exposta a ruído de 79 e 90 decibéis, ou seja, inferior ao limite previsto pelas legislações aplicáveis aos períodos em questão, que exigem ruído de 80 decibéis e superior a 90 decibéis, respectivamente;

- 01/10/1997 a 11/09/1999: a partir de 29 de abril de 1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial. Verifico, ainda, que não foi colacionado qualquer formulário ou laudo hábil a comprovar a especialidade do labor pela exposição a agentes agressivos;

- 01/03/2000 a 31/10/2002: o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 21/23 atesta que, no período em análise, a autora não estava exposta a nenhum fator de risco.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, em 09/06/2008 (data do requerimento administrativo - fl.

30), a autora contava com **13 anos, 04 meses e 21 dias**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/16) e do extrato do CNIS de fl. 50, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (09/06/2008 - fl. 30), com **27 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía a autora **17 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que a autora, nascida em 01/03/1962 (fl. 11), somente completou a idade mínima de 48 anos, em 2010, ou seja, após a propositura da demanda.

Também não aplico ao presente caso as disposições contidas no art. 462 do CPC, haja vista a demandante já se encontrar em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 20/12/2010, conforme informações do sistema DATAPREV (extrato em anexo).

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO ROBERTO DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091849320114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 78/82, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 84/97, impugna a parte autora a decadência do direito pleiteado e requer a reforma do *decisum* com a procedência total da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo de benefício com início do pagamento em 19.07.1998 (fl. 25), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 20.09.2011, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-42.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005511-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARLI MONTOVANI WASCHSMANN
ADVOGADO	: MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00127-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 105/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/121, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de junho de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de abril de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, a Carta de Concessão acostada à fl. 24 revela que o mesmo era titular de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência (NB 87/134.818.884-4), desde 31 de agosto de 2006. Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extinguiu-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Por outro lado, o início de prova material do labor campesino, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de filhos de fls. 18/19 e 22, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 22 de fevereiro de 1964, resta ilidido pelas informações constantes nos extratos do CNIS de fls. 74/75, no sentido de que, desde julho de 1977, o *de cujus* se tornara trabalhador urbano, não havendo nos autos início de prova material a indicar seu retorno ao trabalho rural, sendo inviável o reconhecimento de referida atividade através de prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto pela Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É válido ressaltar que, por não se constituírem em registros públicos, os documentos de fls. 39/45 não se prestam ao fim colimado.

Importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, no caso dos trabalhadores urbanos, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento, o *de cujus* contava setenta e dois anos de idade, tendo completado 65 (sessenta e cinco anos) em 11 de abril de 2004, preenchendo assim o requisito idade mínima para a espécie de aposentadoria urbana.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a parte autora deveria demonstrar o recolhimento pelo falecido companheiro de, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições previdenciárias.

Gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e aquelas constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e prevalecem, se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

Nesse passo, cabe destacar que a CTPS de fls. 31/38 e os extratos do CNIS de fls. 74/75 evidenciam os seguintes

vínculos empregatícios urbanos:

-Eucatur - Empresa União Cascavel de Transporte e Turismo Ltda., entre 15 de julho de 1977 e 01 de agosto de 1979;

-Santa Rosa Madeiras Ltda., entre 01 de novembro de 1979 e 22 de novembro de 1982;

-Maderana Madeireira Canjarana Ltda., entre 01 de abril de 1984 e 04 de novembro de 1986;

-Cacique Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., entre 01 de outubro de 1986 e 30 de abril de 1987;

-Cacique Indústria e Comércio de Madeiras Ltda., entre 02 de maio de 1988 e 30 de novembro de 1988;

-Cimabel - Comércio e Indústria de Madeiras Ltda., entre 01 de novembro de 1989 e 15 de maio de 1991.

Portanto, o falecido perfizera o total de 10 (dez) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço, correspondente a 125 (cento e vinte e cinco) contribuições vertidas à Previdência Social, sendo insuficiente ao cumprimento da carência mínima estabelecida.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-71.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRINEU ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00081227120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial ou a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 97/103 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à conversão vindicada, apenas se preenchidos os demais requisitos legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 106/108, sustenta a Autarquia Previdenciária que o autor não comprovou a natureza especial dos lapsos deduzidos, notadamente em razão do uso de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, motivo pelo qual pugna pela improcedência do pedido. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em juízo o reconhecimento de período laborado em condições especiais e a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em especial ou, sucessivamente, a revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente em parte o pedido, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo de primeiro grau para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 08 de agosto de 2008, por contar com 42 anos de tempo de serviço, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 64/65.

Pleiteia o requerente nesta demanda o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 03.12.1998 a 08.08.2008 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 47) e laudo técnico (fls. 48/54) - Auxiliar de Fiação - exposição a níveis de ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial no período supramencionado, além daqueles já reconhecidos em sede administrativa (20.10.1975 a 11.05.1987 e 24.05.1987 a 02.12.1998 - fl. 62).

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, na data do requerimento administrativo, com **32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 08 de agosto de 2008 (fls. 13/17).

Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação, por prejudicada.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma, julgo procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006133-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DARCI ANTUNES MARTINS
ADVOGADO	: SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00133-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fl. 59/60 julgou improcedente o pedido. Em razões recursais de fls. 64/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não

descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Alega a autora que trabalhou nas lides campesinas, sem registro em CTPS, no período compreendido entre os anos de 1966 e 1980.

Contudo, deixou de instruir a exordial com início razoável de prova material relativo ao período de labor campesino que pretende ver reconhecido.

Nesse passo, cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 10, conquanto tenha qualificado seu esposo como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, fora lavrada em 2003, ou seja, sem valia para comprovar as atividades desenvolvidas entre as décadas de 1960 e 1980.

A CTPS de fls. 11/12, por seu turno, inicia-se com vínculo urbano, de 01/12/1980 a 12/06/1986, junto ao Hospital das Clínicas, não havendo indicação de que a autora se dedicava às lides campesinas anteriormente ao vínculo. Por fim, a Certidão de fl. 15, emitida pelo Oficial de Registro da Comarca de Itararé, além de fazer menção a pessoa estranha aos autos, atesta transcrição efetuada em período anterior ao requerido nos autos (registro de 29/03/1965).

Nesse contexto, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 56/57 confirmem o labor campesino da autora, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, aplicando-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024902-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024902-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: GERSON PEGORARO
ADVOGADO	: SP310701 JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00282-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural sem o formal registro.

A r. sentença monocrática de fls. 91/96 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor campesino, sem registro em CTPS, no período que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de trabalho rural sem formal registro, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005805-54.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLGA BIAZOTI SARTORI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : OSVALDO SARTORI falecido
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00058055420064036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OLGA BIAZOTI SARTORI em face da decisão monocrática de fls. 425/428, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação, à remessa oficial e negou seguimento ao apelo do INSS, em ação objetivando a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de titularidade de OSVALDO SARTORI.

Em razões recursais de fls. 432/434, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado o pedido de concessão de tutela antecipada.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual deixou de conceder a tutela antecipada nos moldes em que pleiteada, tendo em vista o falecimento do titular do benefício.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-62.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032216220124036139 1 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de

definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.

8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044874-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00005-0 3 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/66, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do labor campesino, e, por corolário, a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a

efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, entre 01/05/1972 e 30/12/1976, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a CTPS (fls. 12/15), na qual consta vínculo empregatício na função de Trabalhador Rural, para a empresa ARBOR - Empreendimentos Florestais, Agrícolas e Pastorais Ltda., exercido entre 15/09/1970 e 10/04/1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 55/56 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Nelson Tavares de Lara e Francisco Tavares Sobrinho afirmaram conhecê-la desde o ano de 1972 e confirmaram o trabalho campesino durante o período pleiteado. Além disso, indicaram o proprietário das terras cultivadas (Theodoros Anastasiadis) e a lavoura desenvolvida (arroz).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/05/1972 e 30/12/1976, que perfaz 04 anos e 08 meses. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido (04 anos e 08 meses) aos demais vínculos empregatícios constantes na CTPS (fls. 12/15), no CNIS (em anexo) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 21), sobre os quais inexistente controvérsia, o autor contava, à data do requerimento administrativo (03/03/2010 - fl. 09), com o tempo de serviço correspondente a 39 anos, 10 meses e 22 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2010 - fl. 09), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01/04/2014. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004625-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 2999/3598

PARTE RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SANTANA
REMETENTE : SP161010 IVÂNIA JONSSON STEIN e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00046255520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/136v.º julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelação do INSS de fls. 144/150 não foi recebida pelo M.M. juízo de primeiro grau que, em decisão de fl. 151, a considerou intempestiva.

Portanto, ausentes recursos voluntários, subiram a esta instância em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta

esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado entre 1974 e 1979.

Neste ponto, destaco que o lapso de 01/01/1977 a 31/12/1977 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade rural pelo INSS, conforme se verifica à fl. 74.

Para comprovação dos demais períodos, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 42 e 139), que o qualifica como lavrador, em 31 de janeiro de 1977.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 137/138 permitem o reconhecimento da condição de rurícola por todo o período pleiteado, eis que as testemunhas afirmam de forma segura que conhecem o autor desde 1968, momento em que este já exercia atividade rurícola, condição esta que permaneceu até sua vinda para São Paulo, em 1979. Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **1º de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1976 e 1º de janeiro de 1978 a 29 de outubro de 1979**, perfazendo um total de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN-8030 (fls. 16/18) e laudo (fls. 19/30) - período de 01/09/1986 a 12/01/1994 - ajudante de serviços gerais, ajudante de onduladeira e coleiro - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a

108 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 82/85), do extrato do CNIS de fl. 69 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 74, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11 de novembro de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 32), com **35 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/11/2006 - fl. 32), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001283-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MANOEL ELIAS DAMASCENO
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012830220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. Por fim, suscita o questionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Postula a parte autora a conversão, para comum, do período compreendido entre 28 de outubro de 1975 e 30 de abril de 1984, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para tanto, instruiu a demanda com os formulários DSS-8030 de fls. 40/41, os quais relatam o exercício das atividades de Ajudante de Emendador e Emendador, junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, bem como o risco a que se submeteu o autor, em virtude da exposição à tensão elétrica acima de 250 Volts.

Ademais, tais documentos deixam claro que os serviços prestados pelo demandante o expunham a perigo, haja vista o "*risco de choque elétrico*" decorrente da proximidade entre as atividades por ele desenvolvidas e as redes primárias das concessionárias de energia elétrica.

Insta salientar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo a referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à

falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso pleiteado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do CNIS (fl. 28), da CTPS (fls. 51/63) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 43), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22 de outubro de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 48), com **35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 22 de outubro de 2007 (fl. 48). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009087-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAURO DEPINTOR DELGADO
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00101-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como concedeu a tutela jurídica provisória. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o autor insurge-se contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS alega ausência de incapacidade total e permanente e requer a reforma da sentença. Senão, requer seja concedido somente o auxílio-doença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência não foram discutidos nesta sede recursal.

Com relação à incapacidade, o laudo médico pericial constatou que o autor - nascido em 19/10/1959 - apresenta *"sequela de trauma em mão direita, com dedo de gatilho. Já foi realizado procedimento cirúrgico, sem sucesso"*.

O perito esclareceu: *"O requerente apresenta incapacidade laboral para trabalhos pesados, como consequência de fratura em mão direita. Não obstante, não é incapaz para todo tipo de atividade, podendo exercer trabalhos de pouca força muscular. A limitação presente se faz devido à dificuldade de preensão com a mão direita, o que lhe dificulta trabalhos pesados, mas não é incapaz para atividades leves ou moderadas"* (item 4- fl. 90).

O médico concluiu pela *"incapacidade parcial para trabalhos pesados, com possibilidade de exercício de outras atividades compatíveis com o quadro atual"*.

Verifica-se que não está patenteada a **contingência** necessária à concessão de benefício por incapacidade omni-profissional e total, temporária ou definitiva.

É, porém, caso típico de auxílio-acidente previdenciário.

A despeito do pedido de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, em caso de acidente com geração de incapacidade parcial, em tese, pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a

vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada." (APELREE 1.171.256 Processo: 2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011, p. 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas." (AC 1.661.693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, este é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei n. 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc.).

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

Na hipótese, o laudo médico atesta que o autor experimenta redução da capacidade laboral, por ter sofrido fratura no quinto dedo da mão direita, da qual resultou o "dedo de gatilho". Dessa forma, verifica-se que a limitação laboral do autor é decorrente de acidente de qualquer natureza - trauma no quinto dedo da mão direita.

No mesmo sentido é o conjunto probatório dos autos.

O documento médico de fl. 29 declara as limitações de movimento da mão direita do autor, "com antecedente de trauma local". O atestado médico de fl. 30 - datado em 09/08/2012 - declara que o autor sofreu "trauma em 5º dedo há 8 meses" e o documento de fl. 36 também revela a existência de fratura em dedo.

Na petição inicial há referência a "fraturas e traumas, precisamente em seu 5º dedo", sofridas pelo autor (fl. 04).

Consta da prova técnica que já houve intervenção cirúrgica - sem resultado favorável (item 2 - fl. 90), o que configura a consolidação das sequelas decorrentes do acidente.

Devido é, assim, o benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, ocorrida em 27/04/2012,

conforme extrato do CNIS de fl. 71.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Compensam-se os honorários de advogado entre as partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do autor e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe auxílio-acidente, a partir de 28/04/2012, acrescido dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011375-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TAEKO ASOO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP319228 DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09010177320128260439 2 V_r PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/151, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e, no mérito pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 91/99, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe

(CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com a cópia da CTPS de fls. 16/17 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 64, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios entre 20 de fevereiro de 1971 e 02 de março daquele mesmo ano e de 1º de agosto a 30 de novembro de 1971, bem como vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual, a partir de novembro de 2006.

O laudo pericial de 07 de abril de 2013, às fls. 91/99, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de sequela motora, especificamente em relação à coordenação motora fina, de origem neurológica, decorrente de acidente vascular cerebral ocorrido em 1998, o que lhe acarreta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Evidente é, dessa forma, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a sua incapacidade laboral remonta a período anterior a sua nova filiação ao RGPS, haja vista seu último vínculo empregatício cessado em novembro de 1971 e o retorno ao Sistema em novembro de 2006, apenas. Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001236-89.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALMIR BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00012368920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALMIR BATISTA DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 209/214, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 218/219, sustenta o embargante a existência de obscuridade na decisão, por não ter considerado o tempo laborado até a data do requerimento administrativo formulado em 11/04/2003.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual computou o tempo de serviço do requerente no total de 42 anos, 2 meses e 25 dias em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11 de abril de 2003).

Pretende o embargante sejam considerados os períodos de trabalho laborados após 15/12/98.

O pedido causa espécie.

A adição de tempo posterior à edição da EC nº 20/98 faria o autor se submeter ao regramento superveniente, qual seja, a incidência do fator previdenciário, nitidamente mais desfavorável ao segurado.

De qualquer forma, o tempo de serviço do embargante se mostra incontroverso, razão pela qual dispensa pronunciamento judicial, já que demanda mera operação aritmética.

A par disso, decorre da legislação previdenciária que o INSS deve implantar o benefício que for mais vantajoso ao segurado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011621-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DOMINGOS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00151-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso, desde que compensados os valores percebidos entre o benefício anterior e o novo. Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser

rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -

exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DOMINGOS JOSE TRIGO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00075-7 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém

apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art.*

195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-72.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA APARECIDA DE TOLEDO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009997220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 125/128, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rural, verifica-se que a demandante carrou aos autos inúmeros documentos em nome de seu genitor e de seu irmão (fls. 13/80).

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com seus genitores, caracterizando o regime de economia familiar. Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se.

Com efeito, a Certidão de Casamento acostada à fl. 12 revela que a requerente contraiu matrimônio em 1987 com Luis Carlos Bueno da Silva, qualificado à época como lavrador. Ora, tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Observa-se, no entanto, que os extratos do CNIS de fls. 88/95 e 107/110 revelam que o cônjuge da postulante contribuiu como autônomo, na qualidade de pedreiro, no período de 12/1988 a 06/2005 e que ele possui vínculos empregatícios de natureza urbana nos lapsos de 1982 a 1984 e 2006 a 2012.

Conclui-se, desta forma, que o início de prova material foi ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta feita, de rigor a manutenção da improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008715-77.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMIAO PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por DAMIÃO PEREIRA DE CASTRO contra a decisão monocrática de fls. 115/116, que pronunciou, *ex officio*, a decadência do direito à revisão e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/131, o agravante impugna o reconhecimento da decadência e requer a reforma do *decisum* com o atendimento do pleito inicial.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, in verbis:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, com a conversão de período especial em comum.

Entretanto, verifico do extrato de fl. 37, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/0709481004), foi-lhe deferido em 12 de agosto de 1983.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 19 de dezembro de 2006, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal. No mais, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, por prejudicadas. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se".

Busca o requerente, ora agravante, a reconsideração da decisão referenciada, para que seja afastada a decadência reconhecida.

Com razão o agravante.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, considerando a data de propositura da ação (19/12/2006), não transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Sendo assim, passo à análise do *meritum causae*.

O autor é titular do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/70.948.100-4), deferido em 12 de agosto de 1983, sob a égide do Decreto nº 83.080/79.

Nos termos do artigo 41, IV, b da norma em comento, para o segurado do sexo masculino que continuasse em atividade após 30 anos de serviço, o valor da renda mensal inicial seria calculado mediante a utilização do percentual de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, mais 3% (três por cento) para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento), aos trinta e cinco anos de serviço.

Assim, ao computar o total de 32 anos, 03 meses e 25 dias (fls. 61/63), a Autarquia Previdenciária instituiu-lhe o benefício com renda mensal inicial correspondente a 86% (oitenta e seis por cento) do salário de benefício, conforme comprovado pelo extrato de fl. 37.

Sustenta o postulante que a soma do tempo laborado deveria ser de 34 anos, 09 meses e 01 dia, o que lhe proporcionaria uma aposentadoria com renda mensal inicial correspondente a 92% (noventa e dois por cento) do salário de benefício e que, por ocasião do deferimento do benefício, houve erro material no cômputo dos períodos. Com efeito, a contadoria judicial informou às fls. 82/83 que, na conversão dos períodos especiais, o INSS utilizou o fator de conversão 1.20, obedecendo a legislação vigente à época.

Contudo, destaco que, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, prescreve, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período.**"*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o **fato de conversão 1.4.**

À vista do exposto, o agravante faz jus à conversão dos períodos especiais em comum com a utilização do fator de conversão 1.4, não merecendo reparos a r. sentença *a quo* nesse particular.

Os vínculos em questão (fls. 61/63), por ocasião da concessão do benefício, deveriam ter sido majorados com o acréscimo de 4 anos, 9 meses e 6 dias, com a utilização do fator 1.4., conforme planilhas anexas a esta decisão. Desta feita, em respeito aos limites do pedido, o agravante faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço de 86% (oitenta e seis por cento) para 92% (noventa e dois por cento), do salário de benefício, na forma acima explicitada.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, respeitada a prescrição quinquenal, vale dizer, com reflexos financeiros fixados a partir de 19 de dezembro de 2001, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, eventuais valores já recebidos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 115/116 e, em novo julgamento, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016027-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160276520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 75/94, impugna a parte autora a decadência e requer a reforma do *decisum*. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 07.05.1991 (fl. 23), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.12.2010, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004476-39.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI CRISTINA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044763920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário

Em razões recursais de fls. 125/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/154), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (21/10/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (17/06/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 68/74 atesta ser a autora portadora de doença afetiva bipolar, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

A esse respeito, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade da requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por outro lado, embora o perito médico fixe o prazo de seis meses para nova avaliação da condição clínica da demandante, as cópias dos prontuários médicos acostados com a inicial, indicam que esta apresenta transtornos de ordem psiquiátrica há bastante tempo, sendo improvável sua recuperação a curto prazo.

Ademais, segundo esclarece o perito médico, quando controlada a doença por medicação, a demandante pode exercer atividade laboral, mas há *"sempre a possibilidade de apresentar mudança de humor e comportamento inconseqüente"*.

Destarte, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O auto de constatação datado de 5 de julho de 2012 (fls. 62/65) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu pai, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo pai (fl. 88). Consigno, no entanto, que referido benefício não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguia de

impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA SOUZA GOMES
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00003-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de janeiro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de março de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB nº 32/109.998.622-0), desde 18 de janeiro de 2001, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do CNIS, anexo a esta decisão.

Além disso, o extrato de fl. 10 revela que, em decorrência do falecimento, o INSS instituiu em favor de sua filha, Elaine Souza Gomes, o benefício de pensão por morte (NB 21/123.974.711-7), o qual foi cessado em decorrência do advento do limite etário estabelecido pelo artigo 77, § 2º, II da Lei nº 8.213/91.

Sustenta a autora na exordial ter vivido em união estável com o segurado por aproximadamente dezessete anos, contudo, a Certidão de Óbito de fl. 08 comprova que, por ocasião do falecimento, José Mariano Marques residia na cidade de Ichu, no estado da Bahia, vale dizer, endereço distinto daquele declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 05 (Rua Mário de Andrade, nº 16, no Jardim Santa Cândida, em Diadema - SP). A prova testemunhal, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e contraditória, na medida em que a depoente Maria Edilene Veras Almeida, ouvida à fl. 87, afirmou que, por ocasião do falecimento, José Mariano Marques se encontrava no estado da Bahia havia um ou dois anos, enquanto a postulante morava em São Paulo, em companhia da filha.

O depoimento colhido à fl. 103 é no mesmo sentido, uma vez que Nelson José de Souza afirmou que, após ter ficado doente, José Mariano Marques foi para o Nordeste, para ficar com a família, onde permaneceu até o falecimento.

Nesse contexto, tenho por não comprovada a união estável e, por corolário, ausente a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, não merece reparos a sentença *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011518-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTINA AMADOR FERREIRA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 12.00.00012-2 1 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste também o reexame necessário. Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 80/89, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 99/104, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes aos períodos descontinuos de 1º de fevereiro de 1986 a 27 de julho de 2009, conforme a cópia da CTPS de fls. 11/13 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 34, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência.

O laudo pericial de 26 de fevereiro de 2013, às fls. 58/63, por sua vez, diagnosticou a periciada como portadora de síndrome do supra espinhoso do ombro direito. Diante disso, afirmou o *expert* que "*A Autora deve evitar atividades laborativas que exijam movimentos repetitivos do ombro direito e atividades que exijam o braço direito elevado ou abduzido por longo período de tempo, ligados à intensidade e à duração da atividade, incapacitando parcial e definitivamente para as atividades retroexpostas*".

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, as importantes restrições físicas impostas pela moléstia suportada pela mesma, demonstradas pelo citado laudo pericial, e que conta atualmente com 46 anos de idade, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o seu trabalho habitual, qual seja, auxiliar de produção, assim como parcial e permanente para as demais atividades laborativas, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação da segurada.

No que tange à qualidade de segurada, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 03 à fl. 61, que a autora "*Apresentou exames complementares realizados em 2008 compatível com a moléstia*", dado que condiz com os documentos médicos carreados aos autos com a exordial e que denota que o mal incapacitante remonta a período em que a requerente detinha a qualidade de segurada, conforme extrato do CNIS citado, razão pela qual considero demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 527.800.909-4, fl. 14) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 08 de abril de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-05.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDICTO MORENO
ADVOGADO : SP290308 MIRIAM BEATRIZ CARVALHO FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018370520134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDICTO MORENO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 163/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da desaposentação, com o aproveitamento do tempo anterior e posterior à aposentadoria. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 168/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria.

Recurso devidamente processado, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor decorrente de bem-estar especial, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação

jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes,

j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

O caso sob análise, contudo, traz importante peculiaridade: o autor comprovou possuir tempo de contribuição superior a 18 anos depois do início da aposentadoria especial, consoante anotações de sua CTPS (fls. 37/96), corroboradas por registros extraídos do CNIS e tabela demonstrativa, anexos a esta decisão. Requer, diante disso, seja concedido o benefício da aposentadoria por idade. Ou seja, enquanto aposentado, o autor cumpriu os requisitos para a concessão de outra benesse, independentemente de aproveitamento do tempo de contribuição anterior.

Ora, na hipótese da consideração apenas do tempo de contribuição posterior à aposentadoria não se está a configurar forma simulada de revisão do benefício originário, vedada pelo art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Restaria caracterizada, ao reverso, a concessão de outra aposentadoria, a ser deferida sobre bases absolutamente distintas. Nesse cenário, não vislumbro violação aos princípios constitucionais e às demais normas nas quais se fulcram a rejeição à pretensão de renúncia de aposentadoria, conforme acima mencionado.

Por conseguinte, a renúncia ao benefício originário seria possível, mesmo porque, é cediço, permite-se ao segurado optar, dentre as diferentes benesses a que faça jus concomitantemente, pela qual seja mais vantajosa. E, vez se cuidar de benesse fundada em requisitos distintos, carece de razoabilidade exigir a devolução dos proventos já percebidos. Colho, a propósito, recente julgado desta C. Turma no sentido ora esposado:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - PEDIDOS ALTERNATIVOS - ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - ALEGAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE REJEITADA - APROVEITAMENTO DO PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIOR À APOSENTADORIA PARA ELEVAR O VALOR DO BENEFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL - APROVEITAMENTO APENAS DO PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIOR À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA CUMPRIDA - APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA.

1- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

2- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período posterior à aposentadoria para elevar o valor da cobertura previdenciária já concedida.

3- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

4- No primeiro pedido, o autor não pretende renunciar ao benefício que recebe, mas, sim, quer aproveitar o período contributivo posterior à concessão da aposentadoria integral para elevar o valor da renda mensal, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8213/91. Não se trata, nessa hipótese, de renúncia, mas, sim, de revisão do valor de benefício já concedido.

5- No segundo pedido, o autor pretende renunciar à cobertura previdenciária que recebe por ter completado o tempo de serviço necessário à aposentadoria proporcional. E requer nova aposentadoria, desta vez por ter completado a idade e a carência, considerando apenas o tempo de contribuição posterior à primeira aposentação. O pedido, agora, não é de revisão, uma vez que nada se aproveitará do tempo de serviço/contribuição utilizado para a concessão e cálculo da aposentadoria integral. Agora sim, trata-se de

renúncia à cobertura previdenciária concedida, com a obtenção de outra, mais vantajosa e totalmente distinta da anterior. Não há, nesse pedido alternativo, violação a nenhum dos princípios constitucionais e legais que fundamentam o indeferimento do primeiro.

6- O segurado recebeu a proteção previdenciária a que tinha direito quando lhe foi concedida a aposentadoria proporcional, porque cumprira a carência e o tempo de serviço necessários à concessão do benefício. Não pretende, agora, apenas a modificação do que já recebe, mas, sim, a concessão de outra cobertura previdenciária mais vantajosa, para a qual contribuiu depois de aposentado, tendo cumprido os requisitos de idade e carência.

7- Trata-se de contingências geradoras de coberturas previdenciárias diversas -aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e aposentadoria por idade-, com base em períodos de carência e de contribuição totalmente diversos, onde os cálculos do novo benefício nada aproveitarão do benefício antigo, de modo que o regime previdenciário nenhum prejuízo sofrerá.

8- A proibição de renúncia contida no art. 181-B do Decreto 3048/99 parte do pressuposto de que a aposentadoria é a proteção previdenciária máxima dada ao segurado, garantidora de sua subsistência com dignidade quando já não mais pode trabalhar, que poderia ser comprometida com a renúncia ao recebimento do benefício.

9- Proteção previdenciária é direito social e, por isso, irrenunciável. O que não se admite é que o segurado renuncie e fique totalmente à mercê da sorte.

10- No segundo pedido, o autor não pretende renunciar a toda e qualquer proteção previdenciária. Pretende obter outra que lhe é mais vantajosa, para a qual contribuiu depois de aposentado, chegando a cumprir os requisitos de carência e idade.

11- Renúncia à aposentadoria atual admitida, para obtenção de aposentadoria por idade, uma vez que a carência e a idade foram cumpridas em período posterior à primeira aposentação.

(...)

19- Apelação parcialmente provida."

(AC nº 0001844-55.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 12.04.2012)

Admitida essa possibilidade de renúncia, resta verificar o adimplemento em concreto dos requisitos da aposentadoria por idade, fixados no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

De acordo com a cópia da CTPS colacionada às fls. 37/96, o autor já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91. Assim, quando completou 65 (sessenta) anos de idade, em 03 de outubro de 2002 (fl. 17), impunha-se o prazo de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses. Consoante já anotado, o autor computa tempo de contribuição superior a 18 (dezoito) anos, suficiente para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano. Com efeito, o termo inicial de sua aposentadoria foi fixado em 27 de agosto de 1991 (fl. 19). Nesses termos, entendo deva ser reformada a r. sentença monocrática, garantindo ao autor a opção entre a aposentadoria especial a que já faz jus e a aposentadoria por idade, desde que esta seja calculada apenas sobre o tempo de contribuição cumprido após o início do primeiro benefício.

Critérios de fixação do termo inicial do benefício e demais consectários legais mantidos consoante consignados na r. sentença, posto que em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar parcialmente a sentença, na forma da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEIR DO CARMO
ADVOGADO : SP196490 LÁIS CARLA DE MÉLLO PEREIRA REAL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP339679 GUSTAVO AURELIANO FIRMO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00010-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, VI, e 295, I, do CPC. Em razões recursais de fls. 41/50, pugna o autor pela reforma da sentença, para recebimento da inicial e regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 36/37), no sentido do provimento do recurso e decretação de nulidade da sentença.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, tratando-se do benefício assistencial de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização de estudo social e laudo pericial é indispensável para determinar a alegada condição de deficiência e miserabilidade do requerente.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

(...)

5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

De fato, o art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Desta forma, para julgamento do mérito do pedido de concessão do benefício assistencial faz-se necessária a análise do preenchimento de ambos os requisitos: de um lado o requisito etário ou de deficiência, de outro o requisito da hipossuficiência econômica.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* entendeu pelo não enquadramento do caso concreto ao pedido formulado nos autos antes mesmo da realização de perícia médica, a determinar a condição de capacidade/incapacidade do autor, ou do estudo social, a esclarecer sua condição econômica.

Dessa forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a realização de perícia médica e estudo social.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para realização das provas técnicas.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010262-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA MARIA ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102627920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 129/139, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que a morte de seu esposo decorreu de agravamento de doença adquirida quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado e que, por ocasião do óbito, já preenchia a carência mínima para a concessão da aposentadoria por idade, razão por que faz jus ao benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de setembro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de outubro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 11.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 21/36 que o último vínculo empregatício do *de cujus* se deu entre 01 de abril de 2000 e 06 de dezembro de 2002.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos e 09 (nove) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que aplicada à espécie a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido

salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fossem consideradas as aludidas prorrogações, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Ademais, a perícia indireta de fls. 96/107 foi conclusiva ao fixar o início da incapacidade laborativa em 21 de março de 2006, vale dizer, em período em que João Medeiros dos Santos já não mais ostentava a qualidade de segurado, visto que decorridos 03 anos, 03 meses e 16 dias do desligamento do último vínculo empregatício. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 53 anos), a incapacidade laborativa iniciou-se em período em que já não ostentava a qualidade de segurado, o que ilide o direito à aposentadoria por invalidez, bem assim, não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036888-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARGENTILHA CONCEICAO DO PRADO CARDOSO
ADVOGADO : SP248348 RODRIGO POLITANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/76, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de março de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de fevereiro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Depreende-se da Carta de Concessão de fl. 14 que ele era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/112.515.147-9), desde 14 de outubro de 1998, o qual foi cessado em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, verifíco dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 46/47, carreados aos autos pelo INSS, ser a postulante titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/1554875436) e de pensão por morte (NB 21/1266181790), instituída em decorrência do falecimento de seu cônjuge, contudo, tais informações, ao contrário do aventado pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice ao deferimento do benefício, ante a ausência de previsão legal.

Não obstante, por ocasião em que foi outorgada a procuração de fls. 11/12, vale dizer, em 04 de fevereiro de 2010, a autora declarou ter seu endereço na Rua Alfredo Branco de Queiroz, nº 266, no Jardim Guanabara, em Novo Horizonte - SP, ao passo que nessa época o filho já residia na Rua Firmino Bibiano da Silva, nº 328, no Jardim São José, em Novo Horizonte - SP, consoante se infere da Conta Mensal de Água e Esgoto de fls. 18 e 20.

Com efeito, em depoimento colhido em mídia digital (fl. 70), em audiência realizada em 01 de julho de 2013, a testemunha João Florêncio afirmou que a autora veio morar no atual endereço há cerca de dois anos, não esclarecendo, ademais, se era o falecido filho o responsável em prover sua subsistência. A esse respeito disse apenas ser a autora aposentada e não saber se atualmente ela atravessa dificuldades financeiras.

A testemunha César Pires Martins também afirmou que a autora apenas recentemente veio a morar no atual endereço e que ela é sua inquilina, porém, não esclareceu se o filho a ajudava e, notadamente, de onde provinha o dinheiro para a quitação dos alugueres.

Ainda que a testemunha Nadir Galdino da Silva Júnior afirme que Valdemir Cardoso efetuava compra de gêneros alimentícios em sua mercearia e que as despesas eram rateadas entre mãe e filho, o depoimento se restringiu a essa breve informação, pois não se vislumbra qualquer relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica da autora em relação ao extinto segurado.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento do segurado.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011804-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3052/3598

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA APARECIDA FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 12.00.00111-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 160/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 167/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios sucumbenciais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre esclarecer que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28 de maio de 2012) e a data da prolação da sentença (17 de outubro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme ofício do INSS de fl. 172, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 28 de maio de 2012 (fl. 33), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença monocrática. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-16.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003450-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALBINA PEDRINA GOTARDI
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034501620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3053/3598

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/68, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 23 de abril de 2012, às fls. 44/50, diagnosticou a periciada como portadora de artrose da coluna vertebral cervical e lombar e tenossinovite do tornozelo secundária à artrose. Diante disso, afirmou o *expert*, questionado quanto à incapacidade laboral, que a autora "*Teria limitações de idade apenas, não vejo como uma incapacidade laborativa*" (quesito nº 03 do INSS).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de

auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Vale ressaltar que eventual incapacidade laboral proveniente do envelhecimento do corpo humano não gera direito aos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que se trata de acontecimento natural e fisiologicamente esperado, contrário à doença ou à invalidez.

Nesse sentido, colaciono a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PREMILINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente da sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade.'

(...)

7. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC n.º 0001347-20.2003.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Leide Polo, v.u., DJU de 17.02.2005).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-29.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEZIO DIAS DANTAS
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015592920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 28 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a carência de ação por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa.

Em suas razões recursais às fls. 31/35, requer a parte autora a anulação do r. *decisum* e o regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de

requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007787-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELVECIO REFUNDINI

ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00077875820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 102/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou a natureza especial do período de atividade deduzido, não fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício. Requer, ainda, a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Postula a parte autora a conversão, para comum, do período compreendido entre 12 de março de 1980 e 05 de março de 1997, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para tanto, instruiu a demanda com os formulários DSS-8030 de fls. 20/21, os quais relatam o exercício das atividades de Ajudante de Emendador e Emendador, junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, bem como o risco a que se submeteu o autor, em virtude da exposição à tensão elétrica acima de 250 Volts.

Ademais, tais documentos deixam claro que os serviços prestados pelo demandante o expunham a perigo, haja vista o "risco de choque elétrico" decorrente da proximidade entre as atividades por ele desenvolvidas e as redes primárias das concessionárias de energia elétrica.

Insta salientar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo a referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que

comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso pleiteado.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/25) e dos carnês de recolhimento (fls. 27/60), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de maio de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 28), com **35 (trinta e cinco) anos e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14 de maio de 2008 (fl. 28). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016646-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON PASSOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ
No. ORIG. : 10.00.00140-4 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 123/147, aduz a Autarquia Previdenciária que o autor não comprovou a natureza especial dos lapsos deduzidos, motivo pelo qual pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI N.º 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC n.º 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC n.º 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 04 de dezembro de 2008, por contar com 40 anos, 11

meses e 28 dias de tempo de serviço, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 56/57.

Pleiteia o requerente nesta demanda o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos junto à empresa "Bicicletas Caloi S/A", e que não foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.03.1977 a 29.04.1985 - formulário DSS-8030 (fl. 35) - Ajudante de Produção / Pintor Eletrostático / Controlador de Qualidade / Auxiliar Administrativo - exposição, de modo habitual e permanente, a níveis ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 36/39: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 17.02.1986 a 26.08.1988 - formulário DSS-8030 (fl. 40) - Ajudante de Montagem / Ajudante de Produção / Preparador de Tintas - exposição, de modo habitual e permanente, a níveis ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 41/44: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial nos períodos supramencionados, além daquele já reconhecido em sede administrativa (05.05.1989 a 04.12.2008 - fl. 54).

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, na data do requerimento administrativo, com **30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 04 de dezembro de 2008 (fls. 18/22).

Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-15.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IZAIAS ALVES DE FARIAS

ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010581520114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos períodos especiais já reconhecidos na esfera administrativa, por falta de interesse de agir, bem como julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, para reconhecer o labor rural no intervalo de 25.04.1973 a 30.09.1978 e condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 77/80, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia, pugnando pela majoração do respectivo consectário para 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da apresentação da conta de liquidação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 24.12.1963 e 06.03.1981, sem registro em CTPS.

Consigne-se, nesse momento, que a atividade campesina desenvolvida nos lapsos de 24.12.1963 a 24.04.1973 e 01.10.1978 a 06.03.1981 não será objeto desta decisão, porquanto tais intervalos não foram reconhecidos pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Para o reconhecimento do lapso remanescente, vale dizer, de 25.04.1973 a 30.09.1978, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Ficha de Inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Londrina, a qual aponta o recolhimento de contribuições sindicais entre 1973 e 1978 (fl. 18).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No caso em comento, a prova oral produzida (mídia digital acostada à fl. 74) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período em exame.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **25 de abril de 1973 e 30 de setembro de 1978**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, observo que a especialidade dos períodos de 07.03.1981 a 26.01.1989, 13.08.1991 a 17.07.1992 e 17.05.1993 a 26.05.1993 é incontroversa, uma vez que tais períodos já foram reconhecidos como especiais pelo próprio Instituto Previdenciário em sede administrativa, conforme se verifica do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 43/44.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 28/33) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 43/44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de março de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **35 (trinta e cinco) anos e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo, entretanto, no presente caso, face à ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a data fixada pelo d. juízo *a quo* (02 de maio de 2009).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006819-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006819-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA APARECIDA PINTO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00017-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega a preexistência das doenças da autora quando de seu reingresso no Sistema Previdenciário e requer a reforma da sentença. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como

dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios. No recurso adesivo, a parte autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que não conheço da remessa oficial, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando o valor controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o presente caso.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), e incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, depreende-se do extrato do CNIS (fl. 08) que a parte autora manteve três vínculos empregatícios (entre 1979 e 1982) e verteu contribuições previdenciárias - como contribuinte individual - referentes às seguintes competências: (i) junho de 2004 a junho de 2006; e (ii) outubro de 2006 a novembro de 2007.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 57/61 constatou: "*A autora de 63/64 anos de idade, envelhecida, portadora de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação correta apresenta alterações reumatológicas devido a quadro de artrite reumatóide não controlada (...), apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho*".

Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, o perito esclareceu que as doenças da autora são degenerativas e progressivas e indicou que a incapacidade laboral teve início em 2010 (item 2 - fl. 60) e

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo apontar o início da incapacidade laboral da autora em 2010, tal constatação não foi comprovada com documentação médica alguma.

A parte autora não trouxe aos autos documento médico algum. Limitou-se a colacionar um resultado de exame de sangue (fl. 13), sem relação alguma com as doenças apontadas na perícia médica.

À vista das informações contidas no laudo pericial, de que as doenças da autora são inerentes a seu grupo etário, verifica-se que quando de sua **refiliação tardia** ao sistema previdenciário (em 2004) - aos **56 anos de idade**, ela já era portadora das doenças incapacitantes - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, nem a da parte final do parágrafo único do artigo 59 do mesmo diploma legal, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade após o retorno à Previdência Social.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Nessas circunstâncias, tem-se que a parte autora não detinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade laboral e somente voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância, conforme jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Prejudicada está, por consequência, a análise do recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para julgar **improcedente** o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Por consequência, fica **prejudicada** a análise do recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010148-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : REINALDO FRANCO DE GODOI
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
CODINOME : REINALDO FRANCO DE GODOY
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00032042020144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à desconstituição da aposentadoria vigente pelo Regime Geral da Previdência Social - INSS e expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca para posterior averbação do período no regime próprio dos serviços estaduais, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, fazendo jus à renúncia imediata da aposentadoria atual pelo RGPS, em

razão de seu caráter patrimonial e disponível, além da expedição da CTC, tendo completado setenta anos, alcançada a aposentadoria compulsória pelo RGPS, na forma proporcional, terá seus proventos reduzidos drasticamente, o que lhe acarreta danos de difícil e incerta reparação.
É o relatório. Decido.

Tratando-se de verba alimentar, tendo em vista os interesses em jogo, dentro do seu poder geral de cautela, o perigo de irreversibilidade da medida de urgência não impede seu deferimento.

Assim, passo a verificar a presença dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

E, se há renúncia à aposentadoria, não há o óbice previsto no inc. III, do art. 96, da Lei nº 8.213/1991, pelo qual *não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro*, porque não mais existindo o benefício anterior no mundo jurídico, o tempo de serviço ou de contribuição pode ser contado no novo benefício.

Por outro lado, não tendo o ato de renunciar eficácia *ex tunc*, não há devolução das prestações do benefício antes recebido.

A propósito do tema, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC, NÃO CARACTERIZAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA. OBSERVÂNCIA AINDA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.334.488/SC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. No tocante à alegada violação do art. 535 do CPC, é pacífico no STJ o entendimento de que não está o Juiz obrigado a examinar, um a um, os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem; o importante é que indique o fundamento de sua conclusão, em que se apoiou para a convicção no decidir, como no caso.

2. Cinge-se a tese recursal no reconhecimento do direito à renúncia do benefício aposentadoria por tempo de serviço para fins de expedição de certidão de tempo para contagem recíproca junto ao regime próprio da União.

3. O recorrente aposentou-se por tempo de serviço, no Regime Geral de Previdência Social, em 19/2/1992, tendo computado 34 anos e 4 meses. Posteriormente, aprovado em concurso público, foi nomeado em 30/12/1993 para

o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, hoje transformado no cargo de Auditor da Receita Federal do Brasil. Recebeu proventos do Regime Geral por 19 (dezenove) anos; está próximo de alcançar a aposentadoria compulsória no Regime Próprio.

4. A jurisprudência do STJ que se firmou no âmbito da Terceira Seção, ao interpretar a legislação em comento, é no sentido de que a abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. Não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra.

5. O STJ decidiu, em sede de representativo da controvérsia, ser possível renunciar à aposentadoria, objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontra o segurado. Recurso Especial Repetitivo 1.334.488/SC.

6. Em observância da jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ e também pela força vinculante do acórdão proferido em representativo da controvérsia, impõe-se o julgamento de procedência.

7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, restabelecendo a sentença de primeiro grau. (REsp 1401755 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 29/04/2014)

Dentro deste contexto, havendo verossimilhança no direito alegado, na situação dos autos em que a parte autora alcançou a aposentadoria compulsória no Regime Próprio, com drástica redução nos rendimentos mensais, julgo fundado o receio de dano.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para deferir a tutela antecipada, devendo o INSS reconhecer o direito à renúncia ao benefício e expedir certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca. Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010115-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DORIVAL DE ANDRADES
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00714-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou que a parte autora deve ser intimada do exame pericial por meio de seu patrono.

Alega a parte agravante, em síntese, a decisão merece reforma, em razão do princípio da imprescindibilidade da intimação pessoal em relação aos atos que lhe cabe praticar.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza

personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC).

2- Cuidando-se de ato pessoal cometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.

3- Agravo provido".

(proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar a realização de uma nova perícia judicial pelo juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008714-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO LEME
ADVOGADO : SP137172 EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00010915120148260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada versando à concessão de auxílio-doença, determinando, antes da citação do INSS a realização de exame pericial.

Sustenta o recorrente, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos da tutela antecipada, não devendo ademais se inverter a ordem processual, com a produção da prova pericial antes da citação.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Por outro lado, sendo o processo uma seqüência de atos direcionada a um fim, encontrando-se em termos a inicial, deve o juiz determinar a citação do réu, só se justificando a produção antecipada da prova pericial, se houver fundado receio de que se tornaria a sua realização no curso do processo impossível ou muito difícil, o que não ocorre no caso em tela:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença, por diversos períodos descontínuos, compreendidos entre 08/06/2005 e 11/05/2012, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 03/11/1978, afirma ser portador de hipertireoidismo descompensado e bócio difuso.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VIII - Quanto ao pedido de antecipação da perícia médica formulado, observo que apesar da urgência alegada para a produção do laudo pericial, o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de justificar a antecipação da prova que pretende produzir, especialmente demonstrando que sua realização não será possível na pendência da ação de conhecimento.

IX - Não vislumbro na decisão agravada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, tendo, a decisão agravada, sido proferida, em fiel observância ao rito processual eleito

X - Recurso improvido.

(TRF/3ª Região, AI 510716, Rel. Des. Federal TÂNIA MARANGONI, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/13)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar a imediata citação do réu.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009386-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIA VALIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00004902820128260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entendendo estar configurada a prevenção do Juízo onde tramitou processo anterior, extinto sem julgamento do mérito, registrado sob o nº 0002779-16.2008.4.03.6308, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência do juízo, nos termos do art. 109, §3º, da CF para a nova ação, mesmo porque, sendo idosa, o Juizado Especial Federal de Avaré encontra-se distante do seu domicílio.

Tem razão.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

Por sua vez, dispõem os artigos 103 e 105 do CPC:

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações. Quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Por fim, dispõe o artigo 253, do CPC:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada,

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda,

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento

Da leitura dos dispositivos do código processual, vê-se que a conexão é o fenômeno processual que determina a reunião de uma ou mais ações, para julgamento conjunto, com vistas a obstar a existência de sentenças conflitantes. Contudo, "**a conexão não determina a reunião dos processos, se uma deles já foi julgado**", conforme previsão da Súmula nº 235, do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, a parte autora depois da extinção do processo que tramitou no JEF de Avaré/SP, registrado sob o nº 0002779-16.2008.4.03.6308, extinto com julgamento do mérito, tendo a sentença transitado em julgado, no processo de origem, renova o pedido, juntando documentação mais atual acerca da sua incapacidade.

Portanto, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração, as ações ajuizadas não são idênticas. Sendo assim, nem há motivo para se concluir pela existência conexão com a ação anterior, a qual até mesmo já se encontra extinta, tornando impossível a existência de decisões contraditórias.

Não é diferente a desta Nona Turma em casos análogos desta Nona Turma. Exemplo disto as decisões proferidas nos Ais 0011893-46.2012.4.03.0000 e 0027318-16.2012.4.03.0000, de relatoria dos Juizes Federais Convocados Rodrigo Zacharias e Leonardo Safi, respectivamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011512-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSELITO VALENTIM DE MELO
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00035177820144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Guarulhos/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, podendo propor a demanda na vara federal da capital do Estado-membro.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.

- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010878-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032704920044036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de aditamento do ofício requisitório de pagamento expedido para pagamento de precatório (PRC), com vistas a constar indicação do número de meses dos rendimentos recebidos acumuladamente, ao argumento de que a questão seria eminentemente tributária, o que foge à competência do Juízo Previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, devendo ser aditado o ofício requisitório de pagamento para que conste a indicação do número de meses relativos aos rendimentos recebidos acumuladamente para que não haja tributação do IR na alíquota de 27,5%.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. Prevê o art. 12-A, da Lei 7.713/88, na nova redação dada pela Lei 12.350/10:

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referam os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

§ 3º A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:

I - importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e

II - contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Não se aplica ao disposto neste artigo o constante no art. 27 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, salvo o previsto nos seus §§ 1º e 3º.

§ 5º O total dos rendimentos de que trata o caput, observado o disposto no § 2º, poderá integrar a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção irretratável do contribuinte.

§ 6º Na hipótese do § 5º, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte será considerado antecipação do imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual.

§ 7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010.

§ 8º (VETADO)

§ 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Por sua vez, diante da previsão do art. 12-A, dispõe a Instrução Normativa 1.127/11 da RFB N, da Receita Federal do Brasil:

Art. 2º Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

I - aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; e

II - rendimentos do trabalho.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

§ 2º Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.

§ 3º O disposto no caput não se aplica aos rendimentos pagos pelas entidades de previdência complementar.

Consequentemente, competindo ao Juízo da execução o preenchimento do ofício requisitório de pagamento, prevê o inc. XVII, do art. 8º, da Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 168, de 05/11/2011, a qual regulamenta, no âmbito da Justiça Federal os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios de pagamento, que deve ser informado o número de meses pertinentes aos rendimentos recebidos acumuladamente:

Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados, constantes do processo:

XVII - caso seja precatório cujos valores estejam submetidos à tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988:

a) número de meses (NM);

b) valor das deduções da base de cálculo;

Assim, merece reforma a decisão agravada, devendo o preenchimento do ofício requisitório de pagamento de dar na forma prevista pela Resolução 168/11, do CJF. No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

AI 0005660-62.2014.4.03.0000/SP, relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO; 0015948-

06.2013.4.03.0000/SP, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; 0028242-

90.2013.4.03.0000/SP, relatora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestações, remetam-se os autos ao Juízo originário.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011927-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ANTONIO CELESTE DE PAULA
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

No. ORIG. : 00016721120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Campinas/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, podendo propor a demanda na vara federal da capital do Estado-membro.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. **COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.***

- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010922-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ALESSIO ADAIR GUISSONI
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00031523420138260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que resolveu o incidente de impugnação ao valor da causa, alterando o valor da causa para R\$10.000,00.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, visando à transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez, desde a época da concessão indevida, datada de 31/10/07, cuja diferença da rmi seria de R\$1.044,16, deve ser mantido o valor dado à causa, que consiste na soma das diferenças das parcelas vencidas, afastada as prestações atingidas pela prescrição, somada às doze vincendas.

Contra a decisão que julga incidente de impugnação ao valor dado à causa, cabe agravo de instrumento. Assim, regulares os autos, passo a sua análise.

Não se podendo ignorar o valor que a parte agravante vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo proveito econômico da ação de origem, o valor da causa deve corresponder, nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, ao valor das prestações vencidas somado ao de 12 (doze) prestações vincendas:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pois bem. No cálculo do benefício que vem a parte autora recebendo, como se infere da carta de concessão de fl. 31, a autarquia obteve o salário-de-benefício pela utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (R\$2.466,46), multiplicada pelo fator previdenciário (R\$1.422,30).

E, pretendendo a parte autora afastar o fator previdenciário, a diferença resulta no valor da RMI em R\$ 1.044,16 e, consideradas as parcelas vencidas somadas às vincendas, que, *in casu*, conforme cálculo da própria parte autora, resultaria em R\$108.440,83, este é o valor que expressa o conteúdo econômico do pedido na ação subjacente.

Assim, à impugnação ao valor da causa deve ser dado parcial provimento, já que na petição inicial dos autos principais havia constado valor superior - R\$120.000,00 - como valor da causa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011746-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ORIVALDO FURLANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086930920124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Campinas/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, podendo propor a demanda na vara federal da capital do Estado-membro.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.

- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011717-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROSELI DO PRADO ROCHA

ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00025635720148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ausente a verossimilhança da alegação.

É o breve relatório. Decido.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte autora não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte autora, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão. Intimem-se. Publique-se. Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010766-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ALCIDES ANTUNES CARVALHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00021191220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 62, que indeferiu seu pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, a qual é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, concedo à parte agravante o benefício da justiça gratuita, para receber este recurso independentemente de preparo.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

A teor do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 23 e 59), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Ademais, o fato de o autor ser titular de benefício no valor de R\$ 2.428,64 não afasta a presunção legal de pobreza, que tem caráter alimentar, e destina-se a sua subsistência e de sua família. Esse fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA.

POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da

necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à parte agravante o benefício da justiça gratuita, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento de custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011671-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : HAROLDO NUNES FILHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00037411620144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAROLDO NUNES FILHO em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Em suas razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que o segurado reside no Estado do Rio de Janeiro (fl. 23), e não em São Paulo/SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado na Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Desta forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, mas, sim, em competência absoluta desta em relação à Seção Judiciária de São Paulo.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009463-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : OTAIR BERNARDES
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011085820084036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 68, que deferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais ao seu patrono no importe de 20% (vinte por cento).

Sustenta, em síntese, não poder o D. Juízo *a quo* questionar o valor dos honorários advocatícios convenccionados entre as partes, sem que tenha sido provocado para tanto, sendo esta competência da Ordem dos Advogados do Brasil, além do valor cobrado de 30% (trinta por cento) estar de acordo com a tabela de honorários da OAB/SP e do entendimento do STJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que deferiu o pedido de reserva de honorários contratuais apenas em 20% (vinte por cento) do valor.

Este recurso **não merece seguimento**, por faltar-lhe um dos requisitos subjetivos de admissibilidade, qual seja: a legitimidade recursal.

Com efeito, como condição de procedibilidade dos recursos, exige-se o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles, a legitimidade recursal.

O artigo 499 do CPC prevê a possibilidade de interposição de recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o destaque da verba honorária contratual na requisição de pagamento do precatório no importe de 30%.

Ressalte-se: os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo de direito garantido pelo Estatuto da OAB; portanto, cabe apenas ao advogado requerer o respectivo destaque.

Sobre essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de a parte não ter legitimidade para, em nome próprio, requerer o destacamento dos honorários contratuais da execução, os quais devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada aos autos do contrato de honorários.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO.

(...) 2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 884.250/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. (...) 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

Depreende-se, portanto, que o autor da ação previdenciária subjacente **não detém legitimidade** para postular o destaque da verba honorária contratada entre ele e o patrono, quando da expedição da requisição de valores.

Assim, somente o causídico poderia figurar no polo ativo deste agravo de instrumento.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este agravo de instrumento**, por sua manifesta inadmissibilidade.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009892-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009892-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: ALESSANDRO PERUCA SANTANA
ADVOGADO	: SP195962 AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00014421120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 28, que indeferiu seu pedido de quesitos complementares.

Em síntese, alega ter requerido auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza, contudo, como o laudo judicial não estabeleceu se havia necessidade de maior esforço para o exercício de sua profissão habitual, já que teve diminuição de 20% da capacidade laborativa, conforme laudo do DPVAT apresentado, requereu sua complementação, a qual, no entanto, foi indeferida, cerceando à defesa de seu direito.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento dos quesitos complementares formulados pela parte autora.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a complementação do laudo pericial, ao argumento de que as conclusões expendidas

pelo perito foram claras e precisas, suficientes para o adequado julgamento do feito.

Acerca do tema, o artigo 435 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de a parte requerer, sob a forma de quesitos, esclarecimentos ao perito, que será intimado a respondê-los.

No caso em tela, após o laudo médico judicial a parte autora juntou cópia do laudo do acidente DPVAT e apresentou quesitos complementares, o que foi indeferido e ensejou a decisão ora agravada.

Em que pesem os fundamentos expostos na r. decisão recorrida, entendo que o perito deve responder aos quesitos complementares apresentados pela parte autora.

Com efeito, no laudo pericial trazido como paradigma (fls. 21/26) - elaborado em maio de 2012 nos autos da ação de cobrança do seguro DPVAT - o perito é taxativo em afirmar que a parte autora apresenta incapacidade laborativa **parcial e definitiva** da ordem de 20%, correspondente a anquilose do quadril esquerdo, em decorrência de acidente automobilístico,

No laudo médico de novembro de 2013, apresentado nos autos da ação subjacente (fls. 13/18), o perito afirmou não haver seqüela de membro inferior esquerdo.

Assim, para evitar futura alegação de nulidade, pois o esclarecimento do laudo pelo perito está previsto no artigo acima mencionado, faz-se necessário sua complementação, conforme pleiteado pela parte autora.

Saliente-se que a prova pericial tem por objetivo responder aos quesitos das partes, conforme preceitua o artigo 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento de defesa, pois constituem garantias constitucionais o devido processo legal e a ampla defesa.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, REsp 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - QUESITAÇÃO COMPLEMENTAR -

ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA - ART. 435, DO CPC - POSSIBILIDADE. I -

O art. 435, do CPC, é expresso no sentido de assegurar às partes pedirem esclarecimentos ao perito, acerca de seu laudo, mediante quesitos. E, com fulcro neste artigo, os Autores apresentam os citados quesitos, que nomeiam como complementares, embora a sua finalidade seja a de prestar esclarecimentos. II - Assim, afigura-se incorreta a fundamentação da Doutra Juíza para indeferir o pleito, posto que o art. 425, do CPC, que prevê a possibilidade de apresentação de quesitos suplementares apenas durante a diligência, não se adequa ao pedido dos Autores; configura-se, na verdade, cerceamento do direito de defesa e desrespeito ao devido processo legal. III - Precedentes. IV - Agravo a que se dá provimento." (TRF- SEGUNDA REGIÃO; AG - 111608; SEXTA TURMA ESP.; Relator BENEDITO GONCALVES; DJU: 01/07/2005, p. 340)

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, para possibilitar o encaminhamento dos quesitos complementares da parte autora ao perito judicial.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009818-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009818-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: PAULO DE MARINS PEIXOTO FILHO
ADVOGADO	: SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 00009022920128260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 18, que deferiu o pedido

de expedição de ofício à Secretaria de Saúde da Cidade para requisição de seu prontuário médico. Sustenta, em princípio, a intempestividade da petição do INSS, não podendo ser considerada por ter ocorrido preclusão consumativa. No mérito, alegar ser notório que o prontuário médico contém dados sigilosos, os quais não podem ser divulgados a terceiros, sob pena de ferir os direitos e garantias individuais, previstos no art. 5º da Constituição Federal. Ademais, afirma ter direito ver respondidos seus quesitos complementares. Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se, nestes autos, a determinação de requisição do prontuário médico da parte autora para esclarecimento da data de início da incapacidade.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece competir ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim, pelo seu livre convencimento, com base em fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

No caso, o D. Juízo *a quo* entendeu necessária a requisição do prontuário médico da parte autora a fim de possibilitar-lhe adequada conclusão quanto à data de início de sua incapacidade.

Não se desconhece os dispositivos que regem o Código de Ética Médica, em especial, quanto ao dever médico de manter sigilo das informações de seus pacientes. Contudo, esse dever não se sobrepõe a ordem judicial, principalmente quando se tem por fim elucidar questão relativa ao próprio paciente.

Não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo processual na determinação do D. Juízo *a quo*.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade, ou não, de novas provas.

A respeito transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

Assim, como a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, deve ser mantida.

A questão relativa às respostas aos quesitos suplementares de fl. 33 (fl. 171) pelo perito judicial deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011120-30.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANSELMO HONORIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00063942520134036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 83, que indeferiu seu pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta estar a decisão em confronto com a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 - clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita. Ademais, invoca orientação do STJ de que a assistência judiciária se justificada para famílias com rendimentos até quinze salários mínimos. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Segundo o disposto no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*"

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No caso, o Cadastro Nacional de Informações Sociais aponta vínculo empregatício da parte autora com rendimento superior a R\$ 6.000,00, tendo auferido em março de 2014 a quantia de R\$ 7.313,31, o que afasta a alegação de ausência de condições para arcar com as despesas processuais. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

Ademais, o agravante não trouxe à colação prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou seja, de possuir despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II,

DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração **gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem**. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos**, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. 1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2, DJ 31/3/2008, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** a este recurso. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-57.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EYSHILA MARQUES SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : DENISE MARQUES BARBOZA

ADVOGADO : SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00030635720134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 57/62 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 69/77, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário da sentença. No mérito, requer sua reforma e a revogação da tutela antecipada, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 90/96, em que se manifesta pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença recorrida foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, DJU 22.01.2003, p. 241.

No tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, por confundir-se nesta fase processual com o próprio mérito da demanda, com esse será apreciado.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), *"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"*.

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante *"certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente"*, a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do

art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$ 360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Leandro Prudêncio Brito de Souza, recolhido à prisão desde 30 de dezembro de 2012, conforme Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 22.

A qualidade de segurado de seu genitor restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício

deu-se entre 26 de junho de 2012 e 13 de dezembro de 2012, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 16/21, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A autora, nascida em 25 de dezembro de 2012, é filha do segurado, conforme faz prova a Certidão de Nascimento de fl. 14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se das anotações lançadas na CTPS de fl. 18 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de novembro de 2012, foi no valor de R\$ 1.403,00 (mil e quatrocentos e três reais), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença recorrida e **julgar improcedente o pedido.**

Casso a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-02.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MELO
ADVOGADO : SP239300 THIAGO DIOGO DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065710220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, oportunidade em que pugna pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial.

Igualmente inconformado, recorre adesivamente o INSS, requerendo seja pronunciada a decadência.

Devidamente processados os recursos, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação

menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se*

tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520,

acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem

direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012462-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00124626420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou a INSS à revisão da renda mensal da aposentadoria, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/84, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão dos efeitos da decisão que teria deferido a antecipação de tutela. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou caracterizado o exercício de atividades especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora incidentes.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, considerando que não houve o deferimento da tutela antecipada, não conheço do pedido preliminar referente à suspensão de cumprimento de decisão.

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Postula o autor a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (02 de julho de 2003 - fl. 17) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

Para tanto, o postulante juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 04.04.1974 a 16.10.1975 - formulário DSS-8030 (fl. 20) - Servente / Ajudante de Produção - exposição a ruído de 93 decibéis - laudo técnico às fls. 21/22: enquadramento no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 06.01.1976 a 02.12.1985 - formulário DSS-8030 (fl. 23) - Auxiliar de Forno / Oficial Forno - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 24/25: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 16.05.1988 a 05.03.1997 - formulários DSS-8030 (fls. 26 e 28) - Forno Manutenção / Maquinista Operador Equipamentos / Operador Equipamentos - exposição a ruído de 85 decibéis - laudos técnicos às fls. 27 e 29: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de **04.04.1974 a 16.10.1975, 06.01.1976 a 02.12.1985 e 16.05.1988 a 05.03.1997**, os quais deverão ser acrescidos aos demais períodos de atividade comum, a fim de que seja revisado o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço (NB 128.952.227-5).

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (02 de julho de 2003 - fl. 17), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação.

Compensando-se, ainda, os valores recebidos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009432-29.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LOPES VIEIRA LEITE
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094322920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas sucumbenciais, por estar litigando sob os auspícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 107/115, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à conversão vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão / Memória de Cálculo acostada à fl. 36 dos autos que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 106.892.062-6) fora concedido ao demandante a partir de 11.08.1997, com o pagamento da primeira parcela ocorrido 27.10.1997, conforme extrato de Relação de Créditos, anexo a esta decisão.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 07.12.2011, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho, de ofício, a preliminar de decadência do direito à revisão, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal, e nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 23 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVAL JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00107-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 100/107, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão do cumprimento da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 120/122), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o*

limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 42/46 atesta ser o autor portador de seqüela grave de acidente vascular cerebral isquêmico, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 9 de fevereiro de 2012 (fls. 63/64) e sua complementação datada de 5 de setembro de 2012 (fl. 75), informam ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua esposa e dois filhos, os quais residem em imóvel, construído em terreno do pai do demandante, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do trabalho assalariado do filho, percebendo, segundo o estudo, o valor de R\$900,00.

Extratos do CNIS de fls. 83/87 e 122 revelam que o filho recebeu, no mês de setembro de 2012, o valor de R\$1.212,50, e em março de 2014, R\$1.347,38. Os recolhimentos vertidos como contribuinte individual pelo autor, no período de 03/2010 a 09/2010, por seu turno, não importam, por si só, em modificação da presunção de miserabilidade.

Apesar de o extrato da DATAPREV de fl. 107 demonstrar o cadastro de microempresa (comércio de bebidas - "*bar do Dival*") em nome do demandante desde 1999, sendo a última atualização desta informação datada de 08/08/2010, não é possível aferir, somente a partir deste documento, que o requerente continua a auferir

rendimentos da empresa, mormente considerando seu atual estado de saúde.

Por outro lado, o réu não juntou documentação comprobatória da alegação trazida em apelação, de que o requerente seria proprietário de veículos automotores.

O estudo social, por seu turno, informa a existência de gastos não especificados com medicação e tratamento do demandante, os quais são custeados com a ajuda de sua genitora. Informa, ainda, um gasto mensal total de R\$2.782,00.

Desta forma, entendo comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (23/07/2010 - fl. 14).

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010738-13.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.010738-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOALMIR APARECIDO PAZ DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MS002391 JAIR DOS SANTOS PELICIONI
REPRESENTANTE : CELINA RAMONA AFONSO PAZ DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG. : 09.00.00070-5 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 96/97.

A r. sentença monocrática de fls. 155/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/200), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 141/144 atesta ser o autor portador de paralisia cerebral, retardo mental e perda e atrofia muscular, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 23 de abril de 2010 (fls. 76/80) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus genitores e uma irmã maior, os quais residem em imóvel cedido, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A prima que reside sob o mesmo teto não integra o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93.

A renda familiar, segundo o estudo, deriva do trabalho informal da mãe, do pai e da irmã, percebendo, respectivamente, os valores de R\$80,00, R\$400,00 e R\$60,00.

As informações contidas nos extratos do CNIS de fls. 168/176 revelam vínculos laborais do pai nos períodos de 01/11/2009 a 30/06/2009, recebendo o valor de R\$600,00, e de 21/04/2013 a 26/10/2013, percebendo R\$1.185,00, e ainda, contribuições previdenciárias da mãe, no período de 11/2008 a 10/2009, com salário de contribuição equivalente ao mínimo. Referidas informações, no entanto, não afastam a presunção de miserabilidade do autor. Ademais, o estudo social informa gastos com medicamentos no importe de R\$25,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (07/11/2008 - fl. 48), mantendo-se a sentença monocrática neste ponto.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Considerando o princípio do *non reformatio in pejus*, fica mantida a isenção das custas processuais.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-71.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP155005 PAULO SÉRGIO SARTI e outro
No. ORIG. : 00006447120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 118/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita prequestionamento.

Em recurso adesivo (fls. 128/130), insurge-se a parte autora quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 134/138), no sentido do desprovimento de ambos os recursos e alteração da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tendo em vista a conclusão do laudo médico pericial, entendo ser necessária a regularização da representação processual do autor. No entanto, relego à instância de origem referida regularização. De fato, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), considero que a regularização da representação processual efetuada, ainda que tardiamente, enseja a convalidação de todos os atos processuais.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,

ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97,

transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 61/66 atesta ser o autor portador de esquizofrenia paranóide e retardo mental leve, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado 5 de março de 2013 (fls. 75/93) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e uma irmã, os quais residem em imóvel cedido, com dois quartos, sala e cozinha. Sob o mesmo teto residem sua tia, uma irmã (Natalina) e seu filho, bem como um sobrinho maior.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pela tia, no valor de R\$675,00, e do trabalho assalariado da irmã Natalina, no valor de R\$650,00. No entanto, referidos valores não serão computados para aferição da renda *per capita*, uma vez que a tia não integra o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993, e a irmã é responsável pela manutenção de filho menor, compondo, portanto, núcleo familiar distinto.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No entanto, considerando o pedido na exordial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (10/11/2009 - fl. 20), acolhendo-se em parte o parecer ministerial neste sentido.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho em parte o parecer ministerial**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, e **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009212-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIVAN PINHEIRO DE MORAIS
ADVOGADO : SP271790 MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO
No. ORIG. : 10.00.00123-2 1 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (26.05.2008). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício (para a data do segundo laudo).

Recorre adesivamente a autora requerendo a alteração do termo inicial do benefício (01.10.2007), com incidência de juros de 1% e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 130/136) constatou que o autor encontrava-se acometido de "síndrome depressiva leve" e apresenta "dermatite de contato". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Instado a prestar esclarecimentos (fls. 162/164), o perito informa que "o paciente veio para nova perícia em 16 de julho de 2012 e trouxe para o ato da perícia novos documentos médicos". O perito constatou "que, em razão da epicondilite, o autor apresenta dificuldade para movimentar o ombro. Ademais, as patologias constatadas na perícia anterior (09 de novembro de 2011) não apresentaram melhoras". Acrescentou, ainda, que "diante de todos estes novos elementos e, considerando que as patologias apresentadas na primeira perícia não apresentaram nenhuma melhora, mesmo após decorridos mais de 08 meses, **retifico o laudo anteriormente apresentado para consignar que a incapacidade é total e permanente**".

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 16.09.2002 a 15.12.2002, 17.02.2003 a 17.03.2003 e 27.06.2003 a 01.10.2007 - fl. 174v.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (01.10.2007), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido a partir de "janeiro de 2006".

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,

nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor para alterar o termo inicial do benefício e para ajustar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-03.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORIVAL SEVERINO DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP287306 ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00007320320114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 2/6/1975 a 3/8/1976, de 1º/11/1986 a 15/9/1987, de 1º/10/1987 a 13/10/1989, de 2/1/1990 a 31/1/1991, de 1º/11/1991 a 2/1/1992, de 2/1/1997 a 2/8/1999, de 1º/4/2000 a 9/6/2008 e de 2/1/2009 a 4/1/2011. Por conseguinte, condenou o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A), a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgrRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 2/6/1975 a 3/8/1976, de 1º/11/1986 a 15/9/1987, de 1º/10/1987 a 13/10/1989, de 2/1/1990 a 31/1/1991, de 1º/11/1991 a 2/1/1992 e de 2/1/1997 a 5/3/1997, depreende-se dos documentos juntados o ofício de soldador - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da

atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Quanto aos lapsos de 18/11/2003 a 9/6/2008 e de 2/1/2009 a 4/1/2011, consta laudo pericial, o qual informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, para os interstícios de 2/1/1997 a 2/8/1999 e de 1º/4/2000 a 17/11/2003, o citado documento consigna a exposição ao agente químico manganês, em razão da utilização de eletrodos durante o processo de soldagem. Dessa forma, os períodos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável é a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazerem presentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Com relação ao termo inicial, tendo em vista que o enquadramento total somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova pericial, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da impossibilidade de *reformatio in pejus*, mantenho o valor arbitrado dos honorários advocatícios.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28986/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANE APARECIDA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00025-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-

acidente após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, considerando a cessação do auxílio-doença acidentário - espécie 91 (NB 543.199.085-0).

Portanto, este Tribunal é manifestamente incompetente para o julgamento da apelação interposta, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANIR DA SILVA GODOFREDO
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028810520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª. Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário - Esp. 91 (fls. 05, 16 e 36).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a sentença prolatada pela Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual**, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008822-65.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DANIEL CODO
ADVOGADO : SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00031172920134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP (fl. 164), que indeferiu seu pedido de produção de prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção da prova pericial para o reconhecimento da atividade especial e consequente enquadramento da atividade exercida. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de quaisquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o **não conhecimento** do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos cópia da certidão de intimação - peça obrigatória ao conhecimento do recurso - que comprovasse a alegação contida na inicial deste recurso, de que o prazo iniciou-se em 7/4/2014 (fl. 6), visto que a decisão agravada foi proferida em 21/2/2014.

Assim, é impossível aferir a tempestividade deste agravo.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** a este recurso, por manifestamente inadmissível seu processamento nas condições apresentadas.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2014.03.00.009219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLEBER CEZARE
ADVOGADO : SP201763 ADIRSON CAMARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 14.00.00000-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão do Douto Juízo de Direito da Vara Única de Monte Azul Paulista/SP (fl. 53), que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta, em síntese, ser a incapacidade da parte autora anterior a seu reingresso no RGPS, pois somente voltou a contribuir após ter sofrido o mencionado AVC, que lhe teria deixado sequelas, quando já havia perdido a qualidade de segurada havia mais de 10 (dez) anos, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, sendo impossível a concessão do benefício em razão da preexistência da doença incapacitante.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de quaisquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o **não conhecimento** do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a cópia da certidão de intimação acostada à fl. 55 (fl. 47) está em branco, não consta a data de intimação nem mesmo a data da ciência do procurador.

Assim, é impossível aferir a tempestividade deste agravo, visto que a decisão agravada foi proferida em 25/2/2014.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c/c o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** a este recurso, por ser manifestamente inadmissível seu processamento nas condições apresentadas.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011239-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011239-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ISRAELITO CAETANO DE ASSIS e outro
: JOSE RICARDO XIMENES
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.04486-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* nos seguintes termos: "*Fls. 167/172 (cálculos apresentados pelo INSS) e fls. 178/176 (pedido de execução): Prejudicado arbitramento de honorários em fase de execução porque o INSS já apresentou os cálculos, se deu por citado antecipadamente e renunciou ao direito de embargos (fls. 167). Expeça-se ofícios requisitórios, solicitando pagamento de R\$35.490,11 em favor do autor e de R\$403,71 de honorários, atualizados até dezembro/2013*".

Sustenta o agravante, em síntese, que interpôs este recurso "*visando a apreciação dos cálculos feito pelo exequente nas fls. 144/154 (anterior aos cálculos do INSS pois estes foram juntados posteriormente nas fls. 167/172), conseqüentemente o arbitramento de honorários no processo de execução no valor de no mínimo 10% e Máximo de 20% em face o valor executado, conforme art. 20, § 3º do CPC (visto que a sucumbência é devida no caso em tela da forma anterior explanada, segundo decisão do STJ, E STF), e que seja apreciada a petição e documentos de fls. 155/166 (pois até o momento não foi apreciada)*".

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da sentença e dos acórdãos proferidos neste Tribunal e no STJ e da certidão de trânsito em julgado, bem como de todas as peças juntadas após o julgamento da ação subjacente, necessárias à elucidação da questão posta a deslinde. Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009474-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CARLOS EVANGELISTA CAETANO
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00000537820148260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 42/43 da ação subjacente, que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo da revisão da RMI da aposentadoria especial recebida pelo agravante.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que "*além de ser inexigível por natureza o malfadado prévio requerimento administrativo, conforme já decidiu o STF, qualquer pedido de revisão é indeferido administrativamente*" (fls. 03). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005265-91.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005265-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ELMA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : SP267756 SERGIO RENATO DE FREITAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00052659120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia 29/01/2007, e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo parcial provimento do reexame necessário a fim de que o pedido da autora seja julgado parcialmente procedente, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 26/03/2011, data imediatamente posterior à indevida cessação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 133/135) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "transtorno esquizoafetivo depressivo". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e temporária. Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10/03/2011 (fl. 87).

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida do benefício de auxílio-doença pelo INSS (11/03/2011), pois o laudo pericial asseverou que a autora encontra-se inválida "desde o ano de 2007" - fl. 134. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005265-91.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ELMA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : SP267756 SERGIO RENATO DE FREITAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00052659120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 162/169: Anote-se com as cautelas de praxe.

Sem prejuízo da determinação supra e a fim de evitar futura argüição de nulidade, republique-se o *decisum* de fls. 170/171 com o nome do novo procurador constituído pela autora.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-13.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011417-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOYCELANNE RAFAEL CANDIDO
ADVOGADO : MS012500 RENATA DALAVIA MALHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou, ainda, a concessão de auxílio-acidente. Contudo, ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças desenvolvidas no exercício da atividade profissional que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

O documento de fl. 16 demonstra que a parte autora percebeu **benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho**, desde 26/8/2008.

Anote-se o fato de a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça ter assentado o entendimento de a competência *ratione materiae* fixar-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, **determino** sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2013.03.99.035765-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL HELENO DA SILVA falecido
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 11.00.00123-7 2 Vt CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

As fls. 163/165, a advogada constituída, após prolação da sentença, informou o óbito do autor e requereu, ao juízo de origem, a habilitação de Ciriaca Morinigo, como sucessora processual, na condição de companheira do falecido autor.

Esse pleito não foi apreciado sob o fundamento de que havia sido exaurida sua jurisdição.

Após processamento do recurso, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da habilitação e extinção do processo sem resolução de mérito.

O INSS (fl. 185) opõe-se ao pedido de habilitação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Acolho o parecer ministerial, pois nas circunstâncias apresentadas, o feito padece de vício processual insuperável: falta de representação processual.

A documentação que instrui o pedido de habilitação não se mostra hábil a demonstrar a necessária condição de sucessora de Ciriaca Morinigo em relação ao falecido.

A propósito, acerca da falta de representação processual, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO DEVIDO AO ÓBITO

DO AUTOR. AUSÊNCIA DE SUCESSORES. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO IRMÃO DO FALECIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em face do óbito do autor.

- No caso, a certidão de óbito constante dos autos revela que o autor faleceu no estado civil de solteiro, não tendo deixado filhos, dependentes ou testamento.

- O Código Civil Brasileiro prevê em seu artigo 682, inciso II, que cessa o mandato com a morte do mandante. Na hipótese, o recurso interposto em nome do Autor foi protocolado pelo irmão do de cujus, pretendendo representá-lo, quando já decorrido um ano e meio do óbito. Tendo em vista que o recurso fora firmado para a defesa de parte já falecida, não deve ser conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade.

- Com a morte da parte, o processo se suspende (art. 265 do CPC), para que seja feita a sucessão processual. As pessoas elencadas no artigo (sucessores) têm que se submeter ao procedimento da habilitação, regulado pelos arts. 1055 a 1062 do CPC.

- O irmão do falecido não se enquadra nas hipóteses do art. 1060, I, por não ser considerado "herdeiro necessário" à luz da legislação pertinente. Inteligência do art. 1.845 do Código Civil. - Ressalte-se que a representação processual constitui matéria de ordem pública, sendo um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. - Apelação não conhecida.

(AC 199051010000254, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::15/10/2009 - Página::174.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÓBITO DA EMBARGADA E AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO PROCESSUAL DE EVENTUAIS SUCESSORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL VÁLIDO (ART. 267, IV DO CPC). RECURSO PROVIDO.

I. Assiste razão ao embargante no que tange à falta de manifestação acerca do óbito da embargada e da ausência de dependente previdenciário.

II. Com efeito, quando exarado o acórdão de fls. 163/164, já constava dos autos a informação prestada pelo INSS (fls. 144/145), dando conta do óbito da embargada e da ausência de dependente válido, o que no entanto, passou despercebido. Não obstante, ad cautelam, procedeu-se posteriormente aos embargos de declaração, diligências visando a intimação de eventual dependente ou sucessor, que no entanto restaram infrutíferas.

III. Em tal contexto, suprindo a omissão verificada, chamo o feito à ordem para declarar sem efeitos a decisão de fls. 100/103 e o acórdão de fls. 163/164 (estes exarados após a informação de fls 144/145), visto que os mencionados julgados foram proferidos após o óbito da embargada.

IV. Ademais, diante da constatação de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, deve o mesmo ser extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, III do CPC, operando-se excepcionalmente, efeitos infringentes ao julgado. V. Embargos de declaração providos.

(AC 200251060000436, Desembargador Federal ABEL GOMES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/03/2011 - Página::161.)

Diante do exposto, **extingo** o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, pois litiga a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011985-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3132/3598

PARTE AUTORA : JULIANA ALVES DE JESUS XAVIER
ADVOGADO : SP314159 MARCELO OLVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00038026520128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (03 de outubro de 2012) e a data da prolação da sentença (20 de agosto de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 66, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036503-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDINEI DA ROCHA
ADVOGADO : SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00162-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 22/25 e 26/27 (concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 91/505.596.539-4 e CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho, respectivamente), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição

Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2563/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO SOLLITTO VIEIRA RODRIGUES e outro
: CELIA RINA SOLLITTO PADOVAN

ADVOGADO : SP055779 MARIA FATIMA GUEDES GONCALVES PIRES e outro
SUCEDIDO : DIVA PAGNANELLI SOLLITTO falecido
No. ORIG. : 00013827920034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 137/138, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fls.117/126), no valor de R\$ 36.631,27, atualizado para março de 2011. Ante a sucumbência recíproca, incumbiu a cada uma das partes o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Preliminarmente, requer o reexame da matéria por este Tribunal.

No mérito, pugna pelo integral provimento dos embargos, a fim de serem acolhidos seus cálculos de R\$ 7.180,18 em outubro de 2002 (fls. 9/12).

Com contrarrazões da parte embargada (fls. 148/151), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

A sentença de conhecimento julgou:

"procedente a presente ação, pra condenar o Réu a promover a revisão do benefício previdenciário do autor, ordenando-se-lhe que aplique ao primeiro reajuste o índice integral então estabelecido, sem qualquer redução, e independentemente do mês do início do benefício bem como a rever todos os reajustamentos pretéritos não abrangidos pela prescrição quinquenal, a partir da propositura da presente ação, até o advento do Decreto-lei 2171/84, devem ser considerados os salários mínimos vigentes no mês do reajuste e não o do semestre anterior, ficando o Réu ainda obrigado a pagar as diferenças que forem apuradas em execução, tudo corrigido monetariamente nos termos da súmula 71 do E. Tribunal Federal de Recursos até a promulgação da lei 6899/81 e a partir daí, na forma desta lei até 28/02/86, quando adveio o Decreto-Lei 2.283/86, juros moratórios a partir da citação.

O Réu reembolsará as custas e pagará honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação."

Trata-se, pois, de condenação atinente à aplicação do enunciado da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos a benefício de pensão por morte previdenciária, com apuração de diferenças até 15/9/86 (data do falecimento da segurada - no curso da ação), tendo sido proposta a ação em 19/5/86.

Os embargos foram opostos em relação aos cálculos de fls. 136/147 do apenso, por meio dos quais a parte embargada apurou o montante de R\$ 24.020,79 na data de outubro de 2002.

O INSS alegou excesso de execução quanto ao critério dispensado aos juros e à correção monetária, bem como aduziu não ter o embargado demonstrado a origem dos valores devidos. Ao final, esclareceu que a elaboração dos cálculos autárquicos, naquela oportunidade, dependeria de dados a serem fornecidos pela Agência Previdenciária. Intimado pelo Juízo *a quo*, o INSS juntou aos autos os cálculos de fls. 9/12, no valor de R\$ 7.180,18, atualizado para outubro de 2002.

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, a qual deixou de elaborar os cálculos

em virtude da falta de elementos, referentes ao benefício que deu origem à pensão (fl. 19).

Novo encaminhamento dos autos à contadoria, a qual, com base nos elementos trazidos e nos demais já contidos nos autos, elaborou parecer e cálculos às fls. 117/126, no valor de R\$ 17.515,40 na data da conta embargada (outubro de 2002), cuja liquidação para março de 2011 contabilizou R\$ 36.631,27 - tendo sido acolhido este montante.

Sem razão o INSS.

Os "valores pagos" considerados pelo INSS em seus cálculos de fls. 9/12 mostram-se dissociados das "rendas mensais pagas" comprovadas nos autos, mormente os extratos de pagamento contidos às fls. 6/9, 77 e 103 dos autos apensados.

Ao revés, os reais "valores pagos" foram devidamente obtidos na conta acolhida, elaborados pela contadoria do Juízo (fls. 121/122), rendas estas apuradas mediante evolução dos dados concessórios do benefício, conforme Carteira de Trabalho de Previdência Social (CTPS) e documento emitido pelo Posto Central de Pensões, acostados às fls. 74 e 76 destes autos.

Extraí-se desses documentos tratar-se de pensão concedida em 21/3/73 com cota de 70%, resultante do óbito de seu instituidor, que detinha o benefício de auxílio-doença com DIB em 21/11/69 e RMI de Cr\$ 1.107,00.

Como se sabe, por ser o benefício de pensão mera continuidade do benefício do seu instituidor sobre a qual incidirá a cota de pensão, a aplicação do primeiro reajuste ocorre no benefício originário, da qual deriva a pensão, não observado pelo INSS.

O demonstrativo de evolução do benefício, na forma apresentada pela contadoria judicial às fls. 121/122, corrobora este entendimento, pois, com ele, foram alcançados idênticos valores àqueles comprovados nos autos, mormente os extratos acostados às fls. 6/9 do apenso.

Com efeito, prejudicadas estão as "rendas pagas" apuradas pelo INSS em seus cálculos de fls. 9/12, o que desnatura as "rendas mensais devidas", à vista da evolução ter por parâmetro o benefício de pensão, com evidente prejuízo das diferenças obtidas, razão pela qual **não** há como dar guarida à pretensão manifestada em sede recursal, sob pena de evidente **erro material**.

Nesse sentido colaciono decisão do Colendo STJ (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

No mais, a correção monetária empregada pela contadoria judicial encontra previsão na Resolução n. 134 do E. Conselho da Justiça Federal, de 21/12/2010, vigente à época, conforme constou do parecer de fl. 117.

Dessa forma, **acolho integralmente** os cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 36.631,27, atualizado para março de 2011, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, manter, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-20.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMIR MIGUEL FRANCHIN
ADVOGADO : SP196067 MARCIO JOSE MACHADO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 205-206 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação autárquica para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante ao quadro indicativo da hipossuficiência do autor.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante ao quadro de miserabilidade do autor.

Com razão o embargante, uma vez que na hipótese, o laudo social elaborado às fls. 199-203 constatou que a renda familiar provém do trabalho da esposa do autor, como costureira, recebendo R\$ 50,00 por mês.

Assim, reescreve-se o segundo parágrafo, pág. 206 da decisão embargada:

"Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta do trabalho da esposa do autor no valor de R\$ 50,00 mensais e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a 1/2 salário mínimo à época do estudo social".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para corrigir erro material existente na decisão de folhas 205-206. No mais, mantida a decisão embargada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-70.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDECI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para para reconhecer o lapso rural de 1º/1/1979 a 31/12/1981, enquadrar como atividade especial os intervalos de 7/5/1984 a 23/11/1984, de 2/5/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 4/12/1985, de 10/3/1986 a 28/2/1987, de 1º/3/1987 a 30/4/1988, de 1º/5/1988 a 2/5/1991 e de 3/5/1991 a 28/5/1998, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca. Ademais, antecipou a tutela jurídica. Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral dos pedidos.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante tenha a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, no lapso de 25/10/1975 a 28/2/1982.

Na hipótese, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, do qual consta a qualificação de lavrador do autor em 1979. Nesse sentido, certidão de casamento (1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1979. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Neste aspecto, sublinhe-se o fato de que as declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Com efeito, quanto aos apontamentos em nome do genitor, estes não aproveitam à parte autora, sobretudo porque na exordial não há qualquer referência que tenha trabalhado com seus familiares.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1979 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, no tocante aos interstícios debatidos:

a) de 3/5/1991 a 5/3/1997, depreende-se da anotação em carteira de trabalho o ofício de soldador - fato que possibilita o enquadramento **até 5/3/1997**, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79; e

b) de 1º/1/2004 a 21/6/2005 (data de emissão do documento), há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP (fl. 56/57) que informa a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas em comento.

Contudo, em relação aos demais lapsos (de 7/5/1984 a 23/11/1984, de 2/5/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 4/12/1985, de 10/3/1986 a 28/2/1987, de 1º/3/1987 a 30/4/1988 e de 1º/5/1988 a 2/5/1991), é certo que os ofícios apontados em carteira de trabalho não foram enquadrados pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Frise-se, ainda, que, os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) juntados às fls. 47/55 não indicam profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

De igual modo, o laudo pericial (fls. 140/174) não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, a levantamentos realizados em outros lugares pelo *expert* (fl 151), sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos.

Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

Assim, entendo não ter sido demonstrada a especialidade alegada nesses períodos.

Destarte, somente os interstícios de 3/5/1991 a 5/3/1997 e de 1º/1/2004 a 21/6/2005 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Cumprido frisar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para **enquadrar** como atividade especial apenas os períodos de 3/5/1991 a 5/3/1997 e de 1º/1/2004 a 21/6/2005, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002031-37.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ROSA PASSE FILHO
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, deferiu tutela jurídica provisória e fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia recorreu. Sustenta a legalidade de seu procedimento e o não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício almejado. No mais, insurge contra os consectários fixados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), o que não ocorreu neste caso.

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ªT; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

A parte autora narra, em síntese, ter formulado originalmente, em 23/8/2002, pedido de aposentadoria, o qual restou indeferido à míngua de tempo de serviço. Posteriormente, requereu novo benefício de mesma espécie, em 1º/12/2004, pendente, porém, de análise administrativa.

No curso da causa, sobreveio notícia da autarquia de indeferimento do segundo pleito, uma vez que, emitidas pesquisas de campo para corroborar lapsos anotados em CTPS com rasuras, *"não restou comprovado o período de 15/04/71 a 27/02/73, razão pela qual não foi o mesmo computado"*. Esclarece, ainda, o INSS que *"as CTPS do autor se encontram em péssimo estado de conservação com rasuras, anotações ilegíveis, desmontadas (folhas soltas) estando inclusive o nome do segurado com rasuras sendo que não seria possível o cômputo dos demais períodos sem a apresentação de documentação complementar e emissão de pesquisas"* (sic!).

Com efeito, de acordo com a contagem de tempo coligida aos autos, não subsiste controvérsia em relação aos

seguintes intervalos de labor da parte autora: de 25/5/1966 a 6/3/1967, de 18/9/1974 a 12/9/1977, de 24/10/1977 a 7/6/1979, de 4/7/1979 a 3/10/1988 e de 3/12/1988 a 30/4/2004.

Em relação aos demais vínculos constantes nas CTPS de fls. 111/136, a saber: de 3/1/1966 a 1º/2/1966, de 4/2/1966 a 30/4/1966, de 3/11/1970 a 2/1/1971, de 20/3/1973 a 26/7/1973, de 3/10/1973 a 10/12/1973, de 11/12/1973 a 19/12/1973, de 8/1/1974 a 30/3/1974 e de 21/2/1974 a 14/7/1974, ainda que lançados em documentos em mau estado de conservação a dificultar o exame dos dados, não demonstram rasuras e afiguram-se aptos a comprovar o tempo de atividade laboral urbana da parte autora, devendo, portanto, integrar sua contagem de tempo.

Por outro lado, não encontra guarida o argumento do INSS, ora recorrente, de que o interregno de 15/4/1971 a 27/2/1973, registrado na carteira de trabalho, apresentaria rasuras, pois a ficha de registro de empregados emitida pela Indústria Nacional de Aços Laminados S/A - INALSA confirma o tempo de serviço da parte autora. Desse modo, considerado o fato de que os lapsos advêm de registro formal em CTPS, sua anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social: relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos citados à contagem administrativa incontroversa coligida aos autos, a parte autora reúne exatos **33 anos, 08 meses e 22 dias** de tempo de serviço na DER: 1º/12/2004, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Assinale-se também haver sido cumprido o requisito etário mínimo de 53 anos.

Dos consectários

O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido na DER: **1º/12/2004**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça

Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, **sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.**

Os honorários advocatícios - de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença - devem ser fixados, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a r. sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015690-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EZEQUIEL VICTOR SOARES DE ABREU incapaz
ADVOGADO : SP074198 ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA
REPRESENTANTE : ARMINDA FERREIRA DA ROSA
ADVOGADO : SP074198 ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00056-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de procedência de pedido de concessão de pensão por morte (fls. 02/05), formulado por Ezequiel Victor Soares de Abreu, em razão do óbito de seu pai, Adilson Soares de Abreu, ocorrido em 15/4/2002 (fl. 10).

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser procedente o pedido inicial, ao fundamento de que a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente econômico da parte autora está provada de forma suficiente pela prova documental juntada aos autos. Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 63/64).

O INSS, em sua apelação, afirma que a qualidade de segurado do extinto não restou comprovada nos autos nem mesmo há prova de afastamento do trabalhador de suas atividades laborativas em razão de incapacidade ou doença, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial (fls. 68/72).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 76/79), subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio do parecer de fls. 83/86, a i. Procuradoria Regional da 3ª Região pugna pela nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de manifestação do ministério Público no processo de primeira instância.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, DJF3 CJ1 de 27/7/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebelo, e-DJF1 de 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva de testemunhas, cerceando, assim, o direito do autor de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial e reiterada nos termos de fls. 32 v. O requerente afirma que seu pai mantinha vínculo empregatício na condição de trabalhador rural e, para tanto, juntou os documentos de fls. 14 (certidão de óbito) e 45 (declaração de exercício de atividade rural por autoridade das Polícias Civil e Militar). Em complemento a esse início de prova material, requereu a produção de prova oral, o que encontra respaldo nas exigências jurisprudenciais acerca do tema.

Dessa forma, o autor, tendo pleiteado a prova oral na exordial, tem direito à ouvida de testemunhas, a fim de provar ambos os requisitos à concessão do benefício, ou seja, a qualidade de segurado do falecido, suposto instituidor da pensão por morte ora pleiteada, sem o quê não é possível a análise do pedido inicial.

A prolação de sentença sem atender ao pedido de prova a ser produzida em instrução feriu, pois, os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado o processo a partir da contestação do INSS, para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Em razão da aplicabilidade dos mesmos princípios processuais até aqui atendidos, o INSS também tem direito à produção da prova especificada à fl. 34.

Anoto também que deve ser oportunizada vista e manifestação ao Ministério Público, não intimado a funcionar nos autos em primeira instância.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença, o que faço de ofício e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que sejam ouvidas as testemunhas cujo rol deve ser apresentado pela parte autora, bem como, de maneira igualitária, atendidos os pedidos de produção de prova formulados pelo INSS à fl. 34 e manifestação do Ministério Público acerca de todo o processado, e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Assim, **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040823-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDA CARDOSO BERNARDINO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00041-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Orlanda Cardoso Bernardino, em razão do óbito de seu esposo, Vicente Ribeiro de Lima, ocorrido em 13/7/1998 (fls. 02/08).

A sentença veio fundamentada no fato de ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, como trabalhador rural, e de dependente de sua esposa, condenando a autarquia à implantação da pensão por morte requerida na inicial e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 56/57).

Em suas razões de apelação, o INSS, preliminarmente, reitera agravo retido para que seja reconhecida prescrição quinquenal do direito pugnado na exordial. No mais, repisa as teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas colhidas durante a instrução não demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 69/73).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 76/79), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o breve relatório.

D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 13/7/1998 (fl. 15), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Vicente Ribeiro de Lima ocorreu em 13/7/1998, conforme atestado juntado à fl. 15 e a presente ação foi ajuizada aos 30/3/2006, verificando-se a citação do INSS em 05/4/2006, tendo havido requerimento administrativo ao INSS em 21/7/1998 (fl. 21 e 16).

Conforme se observa do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido recebia aposentadoria rural por idade desde 25/01/1991, o qual cessou na data de seu falecimento.

Desse modo, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do falecido, nos termos do artigo 102, da Lei n. 8.213/91, porquanto comprovada a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Todavia, a autora não comprovou nos autos a condição de dependente econômica do falecido. Senão, vejamos.

Em que pese tenha sido casada com o extinto, verifica-se que a apelada dele se divorciou em 23 de agosto de 1991. Assim, para comprovar a união estável havida após a data do divórcio, a autora da lide deveria ter trazido aos autos prova de que continuou a manter com o falecido relacionamento estável, duradouro, de convivência pública e notória.

Não há nos autos nenhuma demonstração de que autora e falecido tiveram residência comum após divorciarem-se, porquanto os endereços anotados às fls. 09, 10, 15, 16 e 32 são distintos e, ainda que se considere a prova exclusivamente testemunhal ao reconhecimento da união estável, essa é fraca e não proporciona certeza de que autora e segurado continuaram a ter vida de casal, muito menos com dependência mútua.

Se a autora e o falecido eram divorciados, cabia à apelada comprovar que recebia pensão alimentícia paga pelo extinto ou que continuava a viver maritalmente com ele, o que não se deu no caso em apreço, faltando, portanto, um dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que a dependência presumida do art. 16 da Lei n. 8.213/91 não tem aplicação na hipótese em testilha.

Assim, ausentes os requisitos à pensão por morte pleiteada pela parte autora, mister a reforma da sentença atacada. Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada nos termos da fundamentação e, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, de cujo pagamento fica isenta a parte autora, em conformidade com o que permite a Lei 1.060/50.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041744-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO SANTANA MOREIRA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 05.00.00061-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Conceição Santana Moreira, em razão do óbito de seu esposo, Octavio Moreira, ocorrido em 19/5/2004 (fls. 02/04).

A sentença veio fundamentada no fato de ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, como trabalhador rural, e de dependente de sua esposa, condenando a autarquia à implantação da pensão por morte requerida na inicial e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 58/58 v.).

A parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, para que seja majorada a verba sucumbencial referente aos honorários advocatícios (fls. 70/75).

Em suas razões de apelação, o INSS, por sua vez, repisa as teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas colhidas durante a instrução não demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 90/95).

Sem contrarrazões das partes (fl. 97/98), que se quedaram inertes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 19/5/2004 (fl. 08), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Octavio Moreira ocorreu em 19/5/2004, conforme atestado juntado à fl. 08 e a presente ação foi ajuizada aos 21/11/2005, verificando-se a citação do INSS em 10/02/2006 (fl. 22). Conforme se observa do extrato DATAPREV-INFEN cuja juntada ora determino, o falecido recebia benefício de amparo social ao idoso desde 06/3/2003, o qual cessou na data de seu falecimento.

Trata-se de benefício personalíssimo e que se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, é necessário verificar se o *de cuius* não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a vida. Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito do falecido, na qual consta sua profissão como "lavrador aposentado" (fl. 08); certificado de reservista e título eleitoral, que o mencionam como lavrador (fls. 09/10), registro em sindicato dos trabalhadores rurais (fl. 11) e demais documentos de imóveis e comprovação de exercício de atividade rural, conforme fls. 12/17.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Magistrado *a quo*, as quais afirmaram conhecer o falecido e que ele era trabalhador da lavoura, tendo sido corroborado o início de prova material trazido aos autos pela autora (fls. 59/60).

Verifica-se, pois, do conjunto probatório que o falecido exerceu efetivamente atividade rural até quando passou a receber amparo social ao idoso, uma vez incapacitado de trabalhar em razão de sua idade avançada.

Ademais, afora demonstrado o exercício da atividade rural pelo falecido, ele havia implementado o requisito etário para obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que, nascido em 23/02/1936 (fl. 09) e afastado de suas atividades laborativas em 06/3/2003 (DIB do benefício social acima mencionado), contava com mais de 60 (sessenta) anos nessa data e, portanto, completara a idade mínima exigida para se aposentar por idade já nessa época.

Desse modo, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do falecido, nos termos do artigo 102, da Lei n. 8.213/91, porquanto comprovada a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Nesse sentido, os julgados do C. STJ e da E. 9ª Turma desta E. Corte, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o *de cuius*, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

5. (...).

(STJ, AGREsp n. 2012.00.465.973, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 08/02/2013) *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. (...).

4. O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. (...).

(TRF 3ª Região, REO n. 004121221.2001.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, DJU de 18/10/2007)

O falecido era casado com a autora, conforme declarado à fl. 08, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao

cônjuge supérstite.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, para reconhecer á autora o direito ao benefício de pensão por morte requerido na exordial.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deveria ser a data da citação do INSS. Nesse sentido, o entendimento deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

1. (...).

3. Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

4. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 000223866.2006.4.03.61.09, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2012)

Todavia, mantenho a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício, tal como fixado pelo MM. Juízo *a quo*, considerando a ausência de recurso da autarquia nesse sentido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), conforme julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp N. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora, para manter a sentença atacada tal como lançada, na forma da fundamentação supra. Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047042-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANTONIA
ADVOGADO : SP075501 CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 06.00.00046-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Maria Antonia em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu companheiro, Pedro Barbosa, ocorrido em 26/9/2004 (fl. 02).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado do falecido que, segundo a inicial, era trabalhador rural e convivia maritalmente com a requerente. Vencida, a autarquia foi

condenada à concessão do benefício e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 26/26 v.).

Em sua apelação, a autarquia afirma que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 43/50).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 55/56), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da parte autora em 26/9/2004 (fl. 05), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em apreço, não há absolutamente nenhum documento que constitua início de prova material, conforme exigido pela jurisprudência pátria e acima mencionado, e as demais provas dos autos indicam que o falecido não detinha a condição de trabalhador rural, mas, ao contrário disso, era trabalhador urbano, porquanto aposentado por invalidez na condição de comerciário, conforme o cadastro DATAPREV CNIS, cuja juntada aos autos ora determino.

Sendo assim, tendo em vista que a prova dos autos não pode ser amparada pela prova exclusivamente testemunhal, mormente sendo a ela, inclusive, contrária à prova material que indica que o segurado era trabalhador urbano, tornam-se o pedido e a causa de pedir distintas daqueles formulados na exordial, inadmissível a procedência do pedido inicial.

Assim, inexistindo prova suficiente do alegado na exordial e, se não bastasse, configurada a existência de vínculos urbanos do falecido, mister a reforma da sentença de procedência do pedido inicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* e **JULGAR**

IMPROCEDENTE o pedido inicial. Vencida a parte autora e beneficiária da gratuidade de justiça, está ela isenta da verba sucumbencial, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-65.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.001522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AMELIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outros
: ANTONIO BUENO DE CAMARGO
: ANTONIO CASSIANO JULIO
: ANTONIO MARCIANO DA SILVA FILHO
: BENEDITA DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : SP103400 MAURO ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : SP101950 ANA ELISA BRANT DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 97.00.05125-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face da União Federal e da RFFSA, na qual os autores buscam a incorporação do auxílio-alimentação, recebido pelos ferroviários em atividade, aos seus proventos de aposentadoria ou pensão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, sublinhe-se o fato de que a discussão sobre a legitimidade passiva da RFFSA está superada, pois esta foi juridicamente extinta e sucedida pela União, a qual já integra a lide.

No mais, o pedido é improcedente.

Com efeito, a Lei n. 8.186/91 garantiu a complementação de aposentadoria aos ferroviários nos seguintes termos (g. n.):

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

*Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a **complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.***

Observa-se, assim, que a complementação da aposentadoria é baseada no valor da **remuneração** recebida pelo pessoal em atividade.

O auxílio-alimentação, contudo, não pode ser incorporado aos proventos de aposentadoria ou pensão, pois não tem natureza remuneratória. É, na verdade, uma verba **indenizatória** destinada a cobrir os custos com refeição no período de trabalho.

Nessa esteira, julgado do E. STF:

EMENTA: - Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). - E ainda em face do § 8º do artigo 40 na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o Plenário deste Tribunal, ao julgar a ADI 575, manteve o entendimento de que "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo". Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 318684, Min. MOREIRA ALVES, STF)

No mesmo sentido, posicionamento do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 200801743624, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJe 27/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 680/STF. 1. O auxílio-alimentação, destinado a cobrir as despesas alusivas à alimentação do servidor em atividade, não possui natureza remuneratória, mas tão-somente transitória e indenizatória. Dessa forma, o benefício em questão não pode ser estendido e tampouco incorporado aos proventos dos servidores inativos. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200300426771, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJe 27/04/2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008356-96.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LEDO DE MATTOS
ADVOGADO : SP144561 ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083569620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a falta de interesse processual, pois a parte autora obteve o benefício de auxílio-doença em ação pretérita. Por consequência, pede a extinção do feito sem resolução de mérito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, preliminarmente, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença.

No caso, em razão de circunstâncias específicas deste processo, **não há** interesse processual da parte autora.

Com efeito, segundo o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter*

interesse e legitimidade".

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, em 13/8/2008 a parte autora propôs esta ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 30/6/2008.

De acordo com os documentos de fls. 144/149, acostados às razões de apelação da autarquia, a parte autora anteriormente ajuizou ação na 1ª Vara da Comarca de Nova Granada - SP para obter o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 30/4/2002, que foi julgada procedente. Essa sentença foi confirmada na Segunda Instância por decisão transitada em julgado em fevereiro de 2011.

Nesse passo, há carência superveniente de interesse processual, ante a concessão do mesmo benefício em data que antecede a propositura desta ação.

Anoto, ainda, o fato de que a parte autora, ao ser intimada para contrarrazoar o recurso do INSS, manifestou seu interesse em desistir desta ação (fl. 152), após a implantação do benefício concedido na ação processada na Justiça Estadual.

Em consulta ao CNIS/Dataprev, verifica-se ter sido restabelecido o auxílio-doença, o qual se encontra ativo. Ademais, a parte autora não apresentou recurso nestes autos para obter a reforma da sentença que lhe concedeu auxílio-doença, sem, no entanto, determinar a conversão em aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

Trata-se, pois, de **carência superveniente do direito de ação** por falta de interesse processual - motivo para extinção do feito nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010, p. 1.205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009, p. 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO)

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, sem custas e honorários de advogado em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002721-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL CICERO DE SOUSA
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027219720084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/133 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/150, aduz a Autarquia Previdenciária que o autor não comprovou a natureza especial dos lapsos deduzidos, notadamente em razão do uso de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, motivo pelo qual pugna pela reforma *decisum*. Requer, por outro lado, a aplicação do fator 1,2 na conversão do tempo de serviço especial em comum. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.03.1978 a 21.04.1979 - formulário DSS-8030 (fl. 70) - Ajudante de Produção - exposição a ruído de 88 decibéis - laudo técnico às fls. 71/74: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 28.06.1979 a 12.01.1996 - formulário (fl. 75) - Ajudante / 2º Oficial de Fornos / Preparador de Cargas / 1º Operador de Forno - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 76/77: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos requeridos.

Cumprir esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota

pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/32), dos carnês de recolhimento (fls. 33/58) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 68/69), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de julho de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 59), com **35 (trinta e cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de julho de 2005 (fl. 59). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003813-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE MANOEL CORREIA
ADVOGADO : SP105144 SILVIO DOS SANTOS NICODEMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038131320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/146 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, o que, nos termos do inciso I do

art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Conforme se verifica da fundamentação do *decisum* de primeiro grau, o D. Magistrado sentenciante reconheceu como especial o período de 15.07.1976 a 20.07.1990 em que a parte alega ter trabalhado sob condições prejudiciais à saúde.

No entanto, o Juízo *a quo* ao consignar na parte dispositiva da r. sentença os períodos de atividade especial reconhecidos, deixou de incluir o mencionado lapso.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum*, para que passe a fazer parte do respectivo dispositivo o reconhecimento do período especial de 15.07.1976 a 20.07.1990.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.

(...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 25.02.1972 a 09.12.1972 e 21.12.1972 a 14.03.1973 - CTPS (fl. 51) - Pintor à Revolver:

reconhecimento em razão da categoria profissional, código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 15.07.1976 a 20.07.1990 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 34/37 - Prático / Ponteador / Soldador / Serralheiro Oficial - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos

lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (fls. 38 e 147), da CTPS (fls. 55/62) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 92/93), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de março de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 97), com **36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de março de 2006 (fl. 97). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material**, para incluir no dispositivo da r. sentença o período especial de 15.07.1976 a 20.07.1990, e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012040-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ANDRE CARLOS SUHAI
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120408920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar parte dos períodos requeridos (de 9/10/1973 a 21/9/1979, de 22/11/1982 a 30/4/1987 e de 13/7/1987 a 23/11/1988) e condenar o INSS a revisar o cálculo do tempo de serviço considerado no pedido de aposentadoria formulado em 16/3/2005, com acréscimo de honorários de advogado. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Às fls. 233/235 e 240/244, a parte autora requereu o cumprimento da tutela antecipada concedida na r. sentença, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído

inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa p revisão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos controvertidos:

a) de 9/10/1973 a 21/9/1979, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 22/11/1982 a 12/2/1987, de 1º/3/1987 a 30/4/1987 e de 13/7/1987 a 23/11/1988, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que indicam as atividades de "vigilante" (formulário: "chefe de segurança" - fl. 62) e "líder de segurança" (formulário: "segurança patrimonial" - fl. 64), com porte de arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CÍVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

Contudo, diante dos documentos apresentados nos autos, identifiquei evidente erro material na fixação das datas do período reconhecido como especial em **22/11/1982 a 30/4/1987**. Por esse motivo, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço laborado sob condições especiais somente os lapsos de **22/11/1982 a 12/2/1987 e 1º/3/1987 a 30/4/1987**, conforme registros constantes em sua Carteira de Trabalho (fl. 30) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 40/41).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Ademais, é relevante esclarecer que a determinação na sentença *a quo* refere-se somente ao enquadramento como atividade especial dos períodos reconhecidos, e não à imediata implantação da aposentadoria em contenda.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para apenas **delimitar** o enquadramento aos lapsos de 9/10/1973 a 21/9/1979, de 22/11/1982 a 12/2/1987, de 1º/3/1987 a 30/4/1987 e de 13/7/1987 a 23/11/1988, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-42.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001806-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARILDA TERESINHA COSTA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
CODINOME : MARILDA TERESINHA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018064220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/41).

Agravo retido interposto pela parte autora (fls. 86/87), requerendo a intimação pessoal do autor para a autora comparecer à perícia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há comprovação da incapacidade total e permanente a ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatício fixado em R\$ 1.000,00, os quais foram suspensos, nos termos da Lei n. 1.060/50. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 28.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostados às fls. 95/96, o(a) autor(a) é portador de "transtornos esquizoafetivo, Tipo Depressivo Grave". Esclareceu que, a condição da autora prejudica sua capacidade laborativa de forma total e temporária.

Assim, por ser tratar de incapacidade temporária, não está configurada a contingência para a cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-37.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA THEREZA ZAFFALON FRERICH
ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 36/36v., que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo contador do Juízo no valor de R\$ 71.285,85, atualizado para março de 2009. Ante a sucumbência recíproca, incumbiu às partes o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Em síntese, requer seja excluído do cálculo acolhido o valor de R\$ 1.186,93 - parte da gratificação natalina do ano de 2008 abrangida no pagamento administrativo feito em 1º/12/2008 -, cabendo apenas a diferença de R\$ 847,81, base da consignação feita na esfera administrativa. Para tanto, carrega aos autos o demonstrativo de cálculo de fl. 44. Ao final, pugna pela apreciação da matéria nesta Corte, para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões de fls. 59/63, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Trata-se de demanda em que a parte autora, ora embargada, teve deferido o benefício de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, em 9/5/2006.

As partes não discutem o valor da Renda Mensal Inicial (RMI), a qual é a mesma que serviu à implantação administrativa, consoante *decisum*.

Cinge-se a questão ao valor do abono anual de 2008, o que remete aos valores consignados em sede administrativa pelo INSS, quando da implantação/revisão do benefício deferida nesta ação.

Em virtude de constar da sentença de conhecimento determinação para que o INSS implantasse o benefício desde a data de sua prolação, os efeitos financeiros da implantação ocorreram a partir de 28/5/2008.

Ao equiparar as rendas mensais ao salário mínimo, a autarquia procedeu ao acerto das rendas implantadas, o que gerou pagamento em 1º/12/2008, no valor bruto de R\$ 10.714,70, com abrangência do período de 28/5/2008 a 30/11/2008, conforme revela o demonstrativo trazido pela autarquia à fl. 44, corroborado pelo extrato de pagamento ora juntado.

Colhe-se desse demonstrativo ter o abono anual de 2008 constado do pagamento referente à competência de novembro, com antecipação na competência de agosto, o que motivou o INSS a incluir na revisão administrativa apenas a diferença do devido a esse título, traduzida no que excedeu ao valor de R\$ 1.186,93 (7/12 avos).

De plano, verifico o desacerto autárquico, pois a data de 28/5/2008, por figurar como a data de implantação administrativa, **não** se confunde com a DIB fixada no *decisum* em 9/5/2006, o que autoriza a integralidade da gratificação natalina de 2008, em vez de 7/12 avos, como pretende o INSS.

Com isso, resta clara a ilegalidade dos descontos realizados no benefício do segurado em sede administrativa, pois o montante consignado nas competências de janeiro a março de 2009, que importou na atualização do valor de R\$ 1.619,74, como aponta o "Histórico de Consignações" acostado à fl. 28, mostrou-se além daquele que a autarquia podia descontar, mesmo que se considere isoladamente a gratificação natalina de 2008, o que não deve ser feito, pois o débito é uno, considerado todo o período, enquanto não implantado devidamente o benefício, quer em relação às datas de pagamento, quer em relação aos valores devidos.

Ademais, não cabe ao INSS invocar exclusão da integralidade da gratificação natalina de 2008, pois tanto o pagamento administrativo quanto a implantação da renda autorizada pelo julgado foram feitos com atraso.

Dessa forma, mostra-se ilegal a cessação das diferenças em 28/5/2008, conduta adotada nos cálculos autárquicos de fls. 5/6, por meio dos quais foi apurado o valor de **R\$ 69.171,08** em março de 2009.

À evidência, a conta autárquica, por ter desconsiderado que a implantação não foi a contento - dissociada da RMI autorizada pelo *decisum* - expurgou a correção monetária e os juros de mora decorrentes do atraso, a implicar em enriquecimento ilícito por parte do devedor.

Com efeito, a simples dedução entre os "valores devidos" e os "valores brutos pagos" em sede administrativa, tomados das respectivas competências de pagamento, trará como resultado o valor a ser liquidado, consideradas as implantação/revisão feitas pelo INSS, de sorte que a autarquia não experimentará nenhum prejuízo, porque haverá verdadeiro encontro de contas.

Nesse diapasão, **não** assiste razão ao INSS em seu apelo.

Contudo, a conta acolhida não poderá ser mantida.

Isso porque dela se colhe não terem sido descontados os reais valores brutos pagos pelo INSS nas respectivas competências.

A contadoria do Juízo considerou o pagamento na competência novembro de 2008 no valor de R\$ 10.561,76 (fl. 23), contrariando o comprovante ora juntado, que revela ter sido pago o montante de R\$ 10.714,70, em concomitância com a renda mínima (R\$ 415,00), o que soma R\$ 11.129,70.

De igual forma, olvidou-se esse setor de que o abono anual - antecipado na competência agosto de 2008 e efetuado o pagamento da segunda parcela simultaneamente com a competência novembro de 2008 (R\$ 415,00) - teve o seu valor complementado na competência dezembro de 2008, no valor bruto de R\$ 1.619,74, integralizando a renda de dezembro (R\$ 2.034,74). Ao revés, a contadoria considerou pago apenas o valor de R\$ 1.619,74, majorando a diferença devida a título de abono anual de 2008.

Isso obsta a manutenção da conta acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo, tampouco o cálculo do INSS, sob pena de malferir a coisa julgada, em evidente erro material, conforme decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Assim, para a correta apuração do total devido, basta que se verifique a "Relação Detalhada de Créditos", extraída do sistema do INSS "HISCREWEB", ora juntada.

Dela se colhe ter havido o pagamento acumulado do período de 28/5/2008 a 30/6/2008 em **25/8/2008**, em conjunto com a competência de julho de 2008, com regularidade de pagamentos desde então, mas cujos valores pagos, equiparados à renda mínima, ensejou revisão da implantação administrativa, razão do valor bruto pago de R\$ 10.714,70 em 1º/12/2008, competência novembro de 2008, com abrangência do período de 28/5/2008 a 30/11/2008, não se olvidando de ter sido pago a renda e a segunda parcela do abono anual, também na competência de novembro de 2008.

Dessa forma, somente a partir da competência dezembro de 2008 o INSS regularizou os pagamentos, com lastro na escoreita RMI, o que veio acompanhado da diferença do abono anual desse ano, no valor de R\$ 1.619,74, posteriormente deduzido, mediante consignação nos pagamentos realizados nas competências de janeiro a março de 2009.

Ante o aqui decidido, nenhuma ofensa se verifica na legislação constitucional e infraconstitucional, a justificar o prequestionamento da matéria, conforme suscita o INSS em apelação.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se cumpra o *decisum*.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 70.294,80, atualizado para março de 2009, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para, nos termos aqui expendidos, **fixar** o total da condenação conforme acima.

Sucumbentes as partes, mantenho a sucumbência recíproca, cabendo a cada uma delas o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-06.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA KIMURA
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128450620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-71.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSANGELA JERONIMO MARCO
ADVOGADO : SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016207120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosangela Jerônimo Marco contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu marido, Laurentino Marco, ocorrido em 05/5/2006 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada na ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado do falecido que, segundo a inicial, era trabalhador rural, cujo ofício não restou eficientemente demonstrado segundo as provas dos autos. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 87/88 v.).

Em sua apelação, a parte autora sustenta as mesmas teses da inicial, afirmando que restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão (fls. 91/93).

Com contrarrazões da autarquia demandada (fls. 96/96 v.), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da parte autora em 05/5/2006 (fl. 10), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado da falecida a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em apreço, em que pese haja início de prova material, conforme exigido pela jurisprudência pátria e acima mencionado, as demais provas dos autos indicam que o falecido não detinha a condição de trabalhador rural, mas, ao contrário disso, era trabalhador urbano. Ademais, mesmo com a existência de vínculos urbanos, o extinto perdera a condição de segurado, não sendo possível, pois, a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Senão, vejamos.

Da certidão de casamento, datada de 21 de outubro de 2000, de fl. 09, consta que o autor era, à época do matrimônio, lavrador, o que constou também da certidão de óbito de fl. 10.

No entanto, os registros em CTPS, cadastrados junto ao CNIS-DATAPREV, conforme se vê às fl. 42/43, demonstram inequivocamente que o autor, desde o ano de 1976 até seu último vínculo empregatício, encerrado em 1988, trabalhava como pedreiro, em diversas empresas de construção, não caracterizado, pois, o vínculo rural na forma em que a lei recepciona o segurado obrigatório especial dessa categoria.

Não bastasse, a prova dos autos dá conta, ainda, que o falecido recolheu contribuição individual como pedreiro, entre os anos de 1998 e 1999, o que reforça a descaracterização da condição rural, de forma distinta do alegado na inicial, a qual descreve que o extinto "sempre foi um autêntico lavrador" (fl. 03 - sétimo parágrafo).

Sendo assim, tendo em vista que a prova dos autos não pode ser amparada pela prova exclusivamente testemunhal, mormente sendo a ela, inclusive, contrária, os depoimentos colhidos nos autos (fls. 80/83) tornam-se imprestáveis à demonstração das alegações da parte autora.

Assim, inexistindo prova suficiente do alegado na exordial e, se não bastasse, configurada a existência de vínculos urbanos e a ausência da manutenção da qualidade de segurado do falecido, mister a ratificação da sentença de improcedência do pedido inicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024588-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024588-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AREOLINO CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-6 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação por Aerolino Candido Pereira contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte de trabalhadora rural, ajuizado interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão do óbito de sua esposa, Luzia Alexandrina Ferreira, ocorrido em 23/5/1999 (fls. 02/15).

A sentença veio fundamentada no fato de não ter sido demonstrada a qualidade de segurada da falecida, como trabalhadora rural. Vencido, o autor foi condenando à verba sucumbencial, isento nos termos da gratuidade de justiça que lhe foi concedida (fls. 94/97).

Em suas razões de apelação, a parte autora repisa as teses apresentadas na inicial e afirma que as provas colhidas durante a instrução demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 102/112). Sem contrarrazões da autarquia previdenciária, pois ainda que intimada a responder o recurso quedou-se inerte (fls. 114/116), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da esposa do autor em 23/5/1999 (fl. 21), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Luzia Alexandrina Ferreira ocorreu em 23/5/1999, conforme atestado juntado à fl. 21 e a presente ação foi ajuizada aos 26/5/2008, verificando-se a citação do INSS em 06/6/2008 (fl. 36).

O autor sustenta que a falecida era trabalhadora rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a vida, ajudando-o nas lides domésticas, em regime de economia familiar.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pela finada, o autor trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de casamento de fl. 19, que descreve o autor como lavrador, bem como certidão de óbito, que mostra que a extinta cuidava do lar da família (fl. 21).

Trouxe, ainda, prova de cadastro de imóvel rural, onde vivia e trabalhava a família, conforme registros e certidões de fls. 23/31, que demonstra que o autor é pequeno proprietário rural.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Magistrado *a quo*, as quais afirmaram conhecer a falecida e seu esposo e que eles eram trabalhadores da lavoura, tendo sido corroborado o início de prova material trazido aos autos pelo demandante (fls. 87/89).

Ademais, além de a prova dos autos ser no sentido de que a falecida, efetivamente, trabalhou nas lides rurais por toda uma vida, acerca da extensão da profissão de lavrador do marido em relação à esposa que se dedicava às lides domésticas é entendimento jurisprudencial que ora adoro, como segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

III. Apesar de constar nos extratos do CNIS que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 23/01/2007, como comerciário, que ele possuía vários vínculos urbanos, a partir de 27/09/77, e que recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário/empregado, de 26/10/93 a 23/01/2007, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

IV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

V. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.157.917, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/7/2010)

Por outro lado, em que pese o autor tenha comprovado a qualidade de segurado da falecida e que era casado com ela, conforme prova a certidão de fl. 19, não comprovou a dependência econômica que lhe daria direito à percepção do benefício.

Ainda que, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro seja presumida em relação ao segurado falecido, se passaram mais de 09 (nove) anos desde a morte da segurada, sem que o autor tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial, o que demonstra que, durante todo esse tempo, o autor tinha meios próprios de sobrevivência e, portanto, descaracterizada a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado artigo 16.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento da segurada, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e, embora por fundamentos distintos da sentença, mantenho a decisão exarada pelo MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033193-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZA DE JESUS SILVANA DE ALMEIDA e outros
: ANTONIO MAYCON DE ALMEIDA
: ANTONIO MARCELINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00011-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tereza de Jesus Silvana de Almeida e seus filhos, Antonio Maycon de Almeida e Antonio Marcelino de Almeida, e pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado em razão do óbito de seu companheiro, José Antonio Mesquita, ocorrido em 30/5/2006 (fls. 02/07).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado obrigatório, porquanto lavrador, do *de cujus*, e da dependência econômica da autora em relação a ele, porquanto manteve união estável com o falecido, sendo os demais autores filhos desse relacionamento, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a sua citação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 39/40).

A parte autora pede, em sua apelação, a reforma parcial do julgado, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença em exame (fls. 44/46).

A autarquia, por sua vez, sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão.

Subsidiariamente, pede, em caso de manutenção da decisão, a reforma da decisão no que se refere à aplicação de juros moratórios e honorários advocatícios (fls. 54/62).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 69/72), porquanto, intimado a respeito do recurso, não se manifestou o INSS (fls. 69 e 73), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da autora, e pai de seus filhos, em 30/5/2006 (fl. 09), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. Senão, vejamos.

A certidão de óbito do companheiro da autora informa que ele era agricultor (fl. 09), constituindo início de prova

material de sua atividade rural.

As testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que o falecido trabalhou por toda a sua vida nas lides rurais e que mantinha com a autora união estável (fls. 41/42).

Dessa forma, comprovado que o falecido trabalhou por toda a sua vida como lavrador, não tendo o INSS trazido aos autos nenhuma prova em sentido contrário, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

No que se refere à alegada união estável descrita na inicial, a declaração de residência da inicial e o endereço descrito na certidão de óbito do segurado revelam convivência em comum, bem como o nascimento de dois filhos comuns do casal (fls. 02 e 09/12), fazem início de prova material da existência de relacionamento estável entre a autora e o segurado, o que veio corroborado também pela prova testemunhal acima mencionada.

Assim, demonstrada também a dependência econômica presumida da autora, companheira do falecido, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como dos filhos do segurado, mister a manutenção da sentença quanto à implementação do benefício pleiteado na inicial.

A data da DIB deve permanecer na data da citação da autarquia em relação à companheira do falecido, porquanto não há notícia nos autos acerca de pedido administrativo formulado ao INSS e a ação foi ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Todavia, a DIB deve ser alterada no que tange aos seus filhos, pois, menores, incapazes à data do óbito, não estavam sujeitos às limitações do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91, conforme estabelece o art. 103 da mesma Lei.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, mas, de ofício, altero a data da DIB em relação aos autores menores, para que o benefício seja pago a eles desde a data do óbito de seu pai, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-39.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004703-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: EVA COSTA DOS REIS
ADVOGADO	: MS014152B CAMILA SOARES SAKR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047033920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito por não ter a perícia judicial sido realizada por médico com especialidade na área relativa aos sintomas apresentados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **entendo não prosperar** o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

No caso, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, é importante salientar o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Ademais, o laudo pericial, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, por ter sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento pela perícia realizada, desnecessária mostra-se sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002001-11.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002001-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA CAMPOS MORAIS incapaz
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REPRESENTANTE : JACIRA ALVES CAMPOS MORAIS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00020011120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 58) e deferida a antecipação da tutela às fls. 80/82.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 02-012-2009, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 11-10-2012, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 02-12-2009, tendo sido proferida a sentença em 11-10-2012.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a

construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem**

pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 21-12-2010, às fls. 62/65, comprova que a autora é portadora de retardo mental, surdes e deficiência motora de membros inferiores, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fl. 70/76), feito em 19-03-2011, dá conta de que a autora reside com a mãe, Jacira Alves Campos, de 49 anos, o pai, Carlos Alberto Morais, de 48, e os irmãos Filipe Campos Morais, de 17, e Priscila Campos Morais, de 15, em casa própria, contendo cinco cômodos e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 500,00; energia elétrica R\$ 140,00; água R\$ 80,00; telefone R\$ 75,00. A única renda da família advém do trabalho informal do pai da autora, na condição de servente de pedreiro, no valor R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai do autor foi beneficiário de Auxílio-Doença Previdenciário, no período de 13-06-2011 a 03-04-2014, no valor de R\$ 982,93 (novecentos e oitenta e dois reais e noventa e três centavos). Assim, a renda familiar *per capita* foi sempre inferior a metade do salário mínimo.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (arts. 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*. Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme pleiteado na peça inicial, desde a data do requerimento administrativo, em 02-12-2009 (fl. 9).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela. Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008695-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARIANNE DE PAULA BEZERRA LIMA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086959320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ARIANNE DE PAULA BEZERRA contra a decisão de fls. 99/100v que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante à doença que acomete à autora e que foi detectada pelo perito judicial.

É o relatório.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Pleiteia o embargante, em síntese, o reconhecimento da existência de erro material no tocante à doença que acomete à autora e que foi detectada pelo perito judicial.

Com razão o embargante, uma vez que **na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 45/51 constatou que a autora "apresenta depressão em tratamento efetivo", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para corrigir erro material existente na decisão de folhas 99/100v; restando, no restante, mantida a decisão embargada. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012518-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO MAGALHAES
ADVOGADO : SP291034 DANIELE DOMINGOS MONTEIRO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00125186920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (30.04.2010). Deixou de fixar os honorários por reconhecer a sucumbência recíproca. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do autor requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como o condicionamento de cessação do benefício à prévia reabilitação e, ainda, a condenação do INSS em danos morais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 237/244) constatou que o autor encontra-se acometido de depressão.

Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30.04.2010 - fl. 28.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (30.04.2010), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início em 2002.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa, não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002635820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial e extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido alternativo de devolução das contribuições vertidas após a aposentadoria, considerada a ilegitimidade ativa do INSS.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira,

DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor

Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.

8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Não merece melhor sorte o pedido alternativo de restituição dos valores das contribuições recolhidas após a aposentação.

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade *ad causam* da Autarquia Previdenciária, cabendo à União Federal responder pelo pedido de repetição ora mencionado, tendo em vista a criação da Receita Federal do Brasil pela Lei nº 11.457/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-09.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000005-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BUENO DA COSTA NETO
ADVOGADO : SP198476 JOSÉ MARIA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00000050920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 65.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07-05-2013.

Em apelação, o autor alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/

Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 136/143), feito em 13-07-2011, comprova que o autor é portador de esquizofrenia paranoide, o que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º.

O estudo social (fls. 165/186), feito em 13-07-2012, dá conta de que o autor reside "na companhia da sua genitora Srª Lourdes Mamede Bueno (65 a), viúva há 27 anos, conclui apenas a 1ª série do ensino fundamental e percebe uma renda no valor de R\$ 1.240,00 (um mil e duzentos e quarenta reais), referente a pensão por morte do marido.

O irmão aparecido Bueno Filho (40 a), atualmente separado, cursou até a 1ª série do ensino fundamental e há cinco meses trabalha na Empresa Ourimadeiras, no Município de Ourinhos, exerce a função de ajudante geral, auferindo uma renda de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por mês, com vínculo empregatício. Segundo a Srª Lourdes, parte da renda do filho Aparecido é destinada para o pagamento da pensão de três, dos cinco filhos que possui. Também reside na casa o irmão Adriano (28 a), solteiro, trabalha na empresa de ferragem em Canitar, possui vínculo empregatício e a sua renda mensal é de R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais) mensais. A Sra. Lourdes verbaliza que o filho Adriano possui um filho, fruto de um relacionamento passageiro e que o mesmo também tem

gastos mensais com pensão alimentícia, no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais). Disse ainda, que o filho está de casamento marcado para o final deste mês, e que em breve sairá da casa. Somatizando a renda mensal da família é de R\$ 2.660,00 (dois mil, seiscentos e sessenta reais), sendo R\$ 665,00 (seiscentos e sessenta e cinco reais), a per capita familiar. Tanto a Sra. Lourdes, quanto o periciando, informou que os demais membros da casa, não colaboram coma as despesas da casa e somente o filho Aparecido fornece uma cesta básica por mês". A casa em que reside a família é composta por cinco cômodos, de alvenaria, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: Alimentação R\$ 350,00; água R\$ 39,00; energia elétrica R\$ 72,00; gás R\$ 42,00. A consulta ao CNIS (fls. 246/250), complementada nesta data, indica que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte, desde 11-10-1985, no valor atual de um salário mínimo, e o irmão, Aparecido, tem vários vínculos de emprego, sendo o atual desde 02-01-2012, recebendo, em março de 2014, o valor de R\$ 1.221,16 (mil, duzentos e vinte e um reais e dezesseis centavos). Assim, a renda familiar *per capita* é superior a metade do salário mínimo. Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015632-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015632-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JULIAN ALFONSO ROSA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
: SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156327320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JULIAN ALFONSO ROSA, espécie 42, DIB 10/04/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova a limitação do salário de benefício ao teto, o que possibilita o atendimento do pedido inicial.

Contudo, há falta de interesse de agir quanto à implantação da revisão, uma vez que já deferida na via administrativa. O INSS já pagou os valores relativos aos atrasados daí decorrentes, porém após a citação. Remanesce parcial interesse de agir, apenas quanto aos juros, devendo ser descontados da condenação os valores já pagos na via administrativa, conforme extrato que ora anexo.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03, nos cálculos que embasaram a concessão, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Devem ser descontados os valores já recebidos na via administrativa a tal título.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006661-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jair Mendes de Oliveira contra a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte de trabalhadora rural, ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão do óbito de sua esposa, Maria de Fátima da Conceição, ocorrido em 20/8/1994 (fls. 02/07).

A sentença veio fundamentada no fato de não ter sido demonstrada a qualidade de segurada da falecida, como trabalhadora rural e que o autor era dela dependente econômico. Vencido, o autor foi condenando à verba sucumbencial, isento nos termos da gratuidade de justiça que lhe foi concedida (fl. 35).

Em suas razões de apelação, a parte autora repisa as teses apresentadas na inicial e afirma que as provas colhidas durante a instrução demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 41/51). Sem contrarrazões da autarquia previdenciária, pois ainda que intimada a responder o recurso quedou-se inerte (fls. 52/53), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento da esposa do autor em 20/8/1994 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Maria de Fátima da Conceição ocorreu em 20/8/1994, conforme atestado juntado à fl. 12 e a presente ação foi ajuizada aos 10/6/2010, verificando-se a citação do INSS em 21/7/2010 (fl. 18).

O autor sustenta que a falecida era trabalhadora rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a vida, ajudando-o nas lides domésticas, em regime de economia familiar.

Todavia, não trouxe, para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pela finada, o autor não trouxe nenhum início de prova material do alegado, nem referente à extinta nem a si mesmo, para que se possa admitir a extensão pretendida.

Assim, apenas a ouvida de testemunhas é prova insuficiente a caracterizar a qualidade de segurado da falecida.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA NO PERÍODO EXIGIDO EM LEI. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO. APELAÇÃO EM NOVO JULGAMENTO DESPROVIDA. TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA CASSADA. 1 - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado.

2 - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

3 - Não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural da parte autora pelo período legalmente exigido para a aposentadoria por idade.

4 - Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC provido e, apelação, em novo julgamento, desprovida, com a tutela, conseqüentemente, cassada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.846.829, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 15/7/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSENTES OS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...).

I- (...).

II- O período de trabalho rural exercido de 1948 a 1967 foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

III- A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV- (...).

V- (...).

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex n. 988.054, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/3/2009)

Ainda que assim não fosse e que o autor tenha comprovado que era casado com a falecida, conforme prova a certidão de fl. 11, não comprovou a dependência econômica que lhe daria direito à percepção do benefício. Mesmo que, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro seja presumida em relação ao segurado falecido, se passaram mais de 15 (quinze) anos desde a morte da segurada, sem que o autor tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial, o que demonstra que, durante todo esse tempo, o autor tinha meios próprios de sobrevivência e, portanto, descaracterizada a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado artigo 16.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na exordial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento da segurada, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e mantenho a decisão exarada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013814-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 10.00.00050-2 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Maria Aparecida de Souza Santos, em razão do óbito de seu marido, Benedito dos Santos, ocorrido em 19/6/2000 (fls. 02/07).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da condição de segurado obrigatório do falecido, como lavrador, bem como da demonstração de dependência econômica da requerente em relação a ele, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a citação da autarquia, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 67/71 e 81).

Em sua apelação, a autarquia sustenta as mesmas teses defendidas em contestação, afirmando que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada (fls. 76/80).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 85/92), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do marido da autora em 19/6/2000 (fl. 15), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material satisfatória ao preenchimento dos requisitos, no que se refere à qualidade de segurado alegada na inicial, consistente na certidão de casamento do segurado com a autora (fl. 17) e certidão de nascimento de filho (fl. 16).

O início de prova documental, ademais, veio corroborado pela prova testemunhal, que dá conta que o falecido, por cerca de vinte anos de sua vida, trabalhou nas lides rurais, como se vê dos depoimentos de fls. 58/64.

Por outro lado, o fato de o segurado também ter registros, há longo tempo atrás, como pedreiro e, próximo ao

óbito, também ter desenvolvido essa atividade, não descaracteriza o trabalho rural comprovado nos autos. Assim, com base em início de prova material, corroborada pela prova oral, mister a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial.

No caso dos autos, não houve requerimento administrativo formulado ao INSS, razão pela qual a data da DIB deve ser mantida na citação da autarquia.

Anote-se, ainda, que, não há falar-se, na espécie, em necessidade de comprovação da dependência econômica da autora ante o lapso temporal entre o óbito do segurado e o requerimento da pensão, visto que, afora o tempo decorrido entre o falecimento do instituidor do benefício e o ajuizamento desta demanda, trata-se de postulante analfabeta, com baixo ou nenhum grau de instrução, como se nota dos documentos de fls. 08 e 12, inserida no meio mais carente da população brasileira, com pouco ou nenhum conhecimento de seus direitos.

Ademais, em consulta aos sistemas DATAPREV, verifica-se que a autora não recebe nenhum benefício previdenciário, necessitando, pois, de algum valor à sua sobrevivência, o que demonstra, por si só, a dependência econômica do segurado, que persistiu da data do óbito até os dias atuais.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor vencido e a verba sucumbencial à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso dos autos, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021028-92.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021028-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES BILK
ADVOGADO	: MS008308 OSNEY CARPES DOS SANTOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG.	: 09.00.00101-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Maria de Lourdes Bilk, em razão do óbito de seu esposo, Odílio Bilk, ocorrido em 25/10/2008 (fls. 02/10).

A sentença veio fundamentada no fato de ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, como trabalhador rural, e de dependente de sua esposa, condenando a autarquia à implantação da pensão por morte

requerida na inicial e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 51/55).

Em suas razões de apelação, o INSS repisa as teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas colhidas durante a instrução não demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 64/78).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 85/92), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 25/10/2008 (fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Odílio Bilk ocorreu em 25/10/2008, conforme atestado juntado à fl. 13 e a presente ação foi ajuizada aos 07/10/2009, verificando-se a citação do INSS em 25/11/2009 (fl. 25).

Conforme se observa do extrato do CNIS juntado a fl. 79, o falecido recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 23/4/2001, o qual cessou na data de seu falecimento.

Trata-se de benefício personalíssimo e que se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, é necessário verificar se o *de cujus* não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102 da Lei n. 8.213/91).

A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a vida, afastando-se em razão do motivo que o incapacitou para o trabalho.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito do falecido, na qual consta sua profissão como "lavrador aposentado" (fl. 13); certidão de casamento (fl. 12) e documentos cadastrais da vida diária do extinto, revelando ser ele lavrador (fls. 14/17), datados dos anos de 1971, 1999 e 2008.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Magistrado a quo, as quais afirmaram conhecer o falecido e que ele era trabalhador da lavoura, tendo sido corroborado o início de prova material trazido aos autos pela autora (fls. 49/50).

Verifica-se, pois, do conjunto probatório que o falecido exerceu efetivamente atividade rural até quando passou a receber amparo social ao deficiente, uma vez incapacitado de trabalhar.

Ainda que demonstrado o exercício da atividade rural pelo falecido, ele não havia implementado o requisito etário para obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que, nascido em 25/6/1948 (fl. 12) e afastado de suas atividades laborativas em 23/4/2001 (fl. 79), não contava com 60 (sessenta) anos nessa data e, portanto, não completara a idade mínima exigida

para a concessão desse benefício nem mesmo na data de seu óbito, em 25/10/2008.

Todavia, o benefício de amparo social foi concedido pela autarquia previdenciária por considerar o INSS que haveria deficiência ou incapacidade que não permitia ao finado continuar a trabalhar para suprir o seu próprio sustento.

Assim, a despeito de não de a autora não ter trazido aos autos, cópia do laudo de avaliação elaborado pela autarquia, a fim de conceder ao falecido o referido amparo social, conclui-se, do conjunto probatório dos autos, que ele se afastou de suas atividades laborativas por se encontrar incapacitado para o labor e, dessa forma, fazia jus, naquela época, ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, na forma dos art. 75 c. c. o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do falecido, nos termos do artigo 102, da Lei n. 8.213/91, porquanto comprovada a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Nesse sentido, os julgados do C. STJ e da E. 9ª Turma desta E. Corte, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

5. (...).

(STJ, AGREsp n. 2012.00.465.973, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 08/02/2013) *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. (...).

4. O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. (...).

(TRF 3ª Região, REO n. 004121221.2001.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, DJU de 18/10/2007)

A certidão de casamento de fl. 12 comprova a qualidade de dependente da autora, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge supérstite.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido inicial, para reconhecer aos autores o direito ao benefício de pensão por morte requerido na exordial.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS.

Nesse sentido, o entendimento deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.

1. (...).

3. Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

4. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 000223866.2006.4.03.61.09, 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2012)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e, pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), conforme julgado do C. STJ, 6ª Turma, REsp N. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111/STJ, cujo enunciado foi modificado pela E. 3ª Seção em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, para manter a sentença atacada tal como lançada, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímese e expeça-se o necessário.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027755-67.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.027755-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMELIA YOSHICO HAYASHI TUDA
ADVOGADO : MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
CODINOME : AMELIA YOSHICO HAYASHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 10.00.00068-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Amélia Yoshico Hayashi Tuda, em razão do óbito de seu marido, Takashi Tuda, ocorrido em 20/02/2001 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada no fato de ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, como trabalhador rural, e de dependente de sua esposa, condenando a autarquia à implantação da pensão por morte requerida na inicial e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 77/101).

Em suas razões de apelação, o INSS repisa as teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas colhidas durante a instrução não demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pede a adequação da verba sucumbencial e consectários legais à lei e jurisprudência aplicáveis ao caso (fls. 109/117).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 121/123), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 20/02/2001 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Takashi Tuda ocorreu em 20/02/2001, conforme atestado juntado à fl. 12 e a presente ação foi ajuizada aos 09/4/2010, verificando-se a citação do INSS em 11/5/2010 (fl. 60).

A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a vida.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente nos documentos de fls. 15/57, que demonstram que o extinto era pequeno produtor rural.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas

ouvidas pelo Magistrado a quo, as quais afirmaram conhecer o falecido e que ele era agricultor, tendo trabalhado na lavoura até data bem próxima do óbito (fls. 93/94).

Verifica-se, pois, do conjunto probatório que o falecido exerceu efetivamente atividade rural, não havendo dúvidas quanto à sua condição de segurado.

Por outro lado, em que pese a autora tenha comprovado a qualidade de segurado do falecido e que era casada com ele, conforme prova a certidão de fl. 11, não comprovou a dependência econômica que lhe daria direito à percepção do benefício.

Ainda que, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro seja presumida em relação ao segurado falecido, passaram-se mais de nove anos desde a morte do segurado, sem que a autora tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial, o que demonstra que, durante todo esse tempo, a autora tinha meios próprios de sobrevivência e, portanto, descaracterizada a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado artigo 16.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento do segurado, é de rigor a reforma da sentença apelada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença apelada e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação. Vencida, a autora fica isenta do pagamento da verba sucumbencial, tendo em vista a gratuidade de justiça da qual é beneficiária.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028289-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARCIA BERSANI GONCALVES
ADVOGADO : SP083821 ANA ANTONIA F DE MELO ROSSI
CODINOME : MARCIA BERSANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00076-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044491-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044491-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURORA HIGUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
CODINOME : AURORA SETSUKO YUBA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 10.00.00094-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios, correção monetária e da data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Proposta de acordo formulada pelo INSS e recusada pela parte autora.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a)

autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-12-2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 22/172.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidões de casamento e nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 1-7-1978, 14-2-1971, 27-7-1980, 3-6-1982 e 26-5-1984; declaração emitida pelo cartório da 318ª Zona Eleitora de São Paulo informando que, quando da inscrição da autora em 18-9-1986, declarou-se como lavradora; declaração de produtor rural emitida pelo marido nos anos de 1986 e 1987; contratos de parceria agrícola celebrado pelo marido na qualidade de arrendatário nos anos de 1988 a 1991, de 1994 a 1999 e de 2004 a 2014; notas fiscais demonstrando a aquisição de insumos agrícolas pelo marido nos anos de 1986 a 2009 e notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido nos anos de 1984 a 2010.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de

requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-15.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001507-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CASSILDA DA ROSA FERNANDES FARIAS
ADVOGADO	: MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015071520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez), incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-36.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA LEITE AMBROSIO DE OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
No. ORIG. : 00009433620114036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, alega o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Senão, pleiteia a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia, quando novos exames médicos deverão ser realizados pela Autarquia e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do Juízo, a parte autora apresenta movimentação reduzida no joelho esquerdo, em virtude de fratura de platô tibial, em tratamento, que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não merece prosperar o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei nº 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor.

(...)"

(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, p. 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERARDO MARQUES FILHO
ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008559220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar como especial os períodos de 28/8/1983 a 3/12/1985, de 6/3/1997 a 31/3/2001, de 1º/4/2001 a 19/11/2003 e de 6/5/2004 a 18/9/2008. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Requer o enquadramento do lapso (20/11/2003 a 5/5/2004) em que esteve afastado do trabalho em virtude de recebimento de auxílio-doença previdenciário.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Ademais, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e insurge-se contra a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa p revisão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nesse aspecto, **a sentença deve ser reformada.**

Com efeito, em relação ao lapso enquadrado de 28/8/1983 a 3/12/1985, é certo que o ofício apontado em carteira de trabalho não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Quanto ao agente químico (iodo) mencionado no formulário de fl. 27, este não guarda correlação com a atividade executada pelo autor, de transporte manual de sacarias.

Frise-se, ainda, que, em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo em contenda (ruído), o período não pode ser enquadrado como especial. Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. I. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanções gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 130.)

De igual modo, no tocante aos interregnos enquadrados como especiais, de 6/3/1997 a 31/3/2001, de 1º/4/2001 a 19/11/2003 e de 6/5/2004 a 18/9/2008, é inviável o enquadramento requerido, pois os formulários, os laudos técnicos e os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" juntados anotam que a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora é superior a 80 decibéis (valor inferior aos limites estabelecidos na legislação vigente à época). Assim, entendo não ter sido demonstrada a especialidade alegada.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial requerida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o apelo interposto pela parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-75.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETI APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/76 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/84, aduz a Autarquia Previdenciária ser incabível o reconhecimento da atividade de vigilante como especial, com base categoria profissional, após o advento da Lei nº 9.032/95.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 05.05.1983 a 23.08.2010 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 19/20) - Vigilante - *"Vigiam dependências, portando arma de fogo, com finalidades de prevenir, controlar e combater delitos como porte lícito de armas e munições e outras irregularidades; zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; (...)"*: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

A respeito da atividade reconhecida, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal

que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Consigne-se, por oportuno, que a especialidade do período de 24.08.2010 a 14.10.2010 não será objeto desta decisão, uma vez que tal intervalo não foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Somando-se o período especial aqui reconhecido com aquele constante da CTPS (fls. 11/18) e do CNIS (fls. 39/40), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de outubro de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 34), com **38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 14 de outubro de 2010 (fl. 34). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011199-24.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011199-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : GILENO BARBOZA LIBARINO
ADVOGADO : SP138943 EUNICE BORGES CARDOSO DAS CHAGAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00111992420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde 26.06.2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/63).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, em 20.07.2011. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada uma delas, seguindo os critérios previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, com observância da Lei 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas, mas deverá pagar as despesas processuais incorridas. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 07.11.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de disfunção sistólica, e descontrola de pressão arterial.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, com início da incapacidade em 05.11.2010.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

A qualidade de segurado e período de carência foram comprovados, tendo em vista que a incapacidade iniciou-se em novembro/2010, ocasião em que mantinha contrato de trabalho firmado com a empresa AGIR Construções Ltda, onforme CTPS (fls. 18).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCOS FRANCO DE LIMA
ADVOGADO : SP261463 SANDRA DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101691920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sustenta, ainda, ser devida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Quanto aos danos morais, igualmente **sem razão** a parte autora. A mera contrariedade acarretada pelo cancelamento do benefício de auxílio-doença não pode ser alçada à categoria de dano moral. Ademais, não ficaram demonstrados os prejuízos alegados pela parte autora, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade, a qual, como se vê, não há.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito.

IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."

(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - N.11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexa causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"

(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Irretorquível, pois, a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : SP225781 MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00077-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor de 03.08.09 até 20.10.09.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 122-128) atesta que a autora é portadora de pé em equino e claudicação, devido a acidente, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social dá conta que a autora reside com o companheiro e dois filhos, menores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do trabalho do companheiro, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 170-172).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da

hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Embora os honorários advocatícios devessem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não restará assim estabelecido para não incorrer em *reformatio in pejus*. Assim, mantenho como fixado pela r. sentença, em R\$ 1.000,00.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISMAEL RIZZIOLLI
ADVOGADO : SP036461 JOSE MANOEL VIDAL DE NEGREIROS
No. ORIG. : 11.00.00055-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 20-6-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 12/130.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: Certificado de Reservista de 3ª Categoria emitido em 15-12-1960, Título Eleitoral expedido em 25-6-1963, sua certidão de casamento lavrada em 21-5-1981, certidão de nascimento de filha lavrada em 5-11-1981 e certidão de casamento de terceiros na qual figura como testemunha lavrada em 1º-6-1996, documentos nos quais está qualificado como lavrador; além de declaração de produtor rural emitida em 1-7-2001, dentre outros documentos.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios, apenas o recebimento de benefício assistencial de 16-7-2008 a 22-4-2012.

A prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da audiência de instrução e julgamento, 28-11-2011, mesma data da sentença, inviável a aplicação da súmula 111, do STJ, sob pena de ser arbitrada quantia ínfima em condenação a título de honorários advocatícios, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado. Assim, referida condenação fica mantida consoante definida em sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021195-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA BENEDITA VISICATO PEREIRA
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 06.00.00274-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 122 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder à autora a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 134/140, inicialmente, a Autarquia Previdenciária pugna pela submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mérito, aduz não ter a autora preenchido os requisitos exigidos à concessão do benefício, quais sejam, tempo mínimo e carência. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo (fls. 160/161), requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data de entrada do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade

exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, exercida entre os anos de 1960 e 1970 e entre os vínculos em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho.

Para sua comprovação, instruiu a parte autora a presente demanda tão somente com suas Carteiras de Trabalho (fls. 15/32), onde constam os registros rurais a partir de 1972.

Portanto, verifico que a demandante não colacionou aos autos qualquer documento referente aos anos de 1960 a 1970, o que impossibilita seu reconhecimento.

Neste ponto, destaco que a sua Certidão de Casamento (fl. 12) não é documento hábil à comprovação pretendida, eis que qualifica a autora como doméstica e seu marido como industrial.

Com relação aos intervalos dos períodos de registro em CTPS, o depoimento colhido à fl. 132 não se prestou a corroborar o início de prova material constante dos autos, uma vez que a testemunha apenas atesta ter trabalhado com a autora na Cutrale e não presenciou ou forneceu detalhes precisos sobre a atividade rurícola nos demais lapsos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos requeridos.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 15/32), dos carnês de fls. 33/46 e do extrato do CNIS que anexo a presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (17/01/2006 - fl. 59), com **21 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ainda que na modalidade proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía a autora **19 anos e 12 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Desta feita, conquanto a autora não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento ao recurso adesivo da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023342-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/90, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova o labor rural nos períodos pleiteados, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1963 a 18/02/1972 e 01/09/2007 a 30/06/2010.

Para a comprovação do lapso de 01/01/1963 a 18/02/1972, instruiu a presente demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19), emitido em 11 de março de 1972 e que o qualifica como lavrador.

Entretanto, verifico que referido início de prova material foi ilidido pelo registro constante de sua CTPS à fl. 14, eis que, na data de emissão do documento acima referido, o autor exercia atividade urbana de ajudante geral na empresa Laminação Nacional de Metais S/A.

Com relação ao interregno compreendido entre 01/09/2007 e 30/06/2010, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24 de julho de 1991, data de sua publicação, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento de referido período.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos lapsos pleiteados.

Somando-se apenas os períodos constantes da CTPS (fls. 14/18) e do extrato do CNIS de fl. 34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07/07/2010 (data do ajuizamento da ação) com **25 anos e 03 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), o autor possuía **17 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço, igualmente, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEN TEREZA BURANELLI PUPIN
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA
CODINOME : CARMEN TEREZA BURANELLI
No. ORIG. : 11.00.00141-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, a declaração da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquídio que antecede o ajuizamento da ação. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, juros de mora, data de início do benefício, redução da condenação em honorários advocatícios e afastamento da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em prescrição, pois a ação foi ajuizada em 4-11-2011 e o termo inicial do benefício fixado em 19-5-2010.

Rejeito a preliminar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações

urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15-6-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/158.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a autora tenha juntado aos autos válido início de prova material, como o a escritura de doação de fração de imóvel rural lavrada em favor do marido, na data de 24-9-1984; certificado de cadastro de imóvel rural emitido em favor do marido relativo aos anos de 2003 a 2005; comprovante de pagamento do ITR relativos aos anos de 1992 a 1993 e de 2000 a 2009; demonstrativos de movimentação de gado emitidos pelo marido nos anos de 1989 a 1996, bem como declaração de produtor rural emitida pelo marido em 17-1-1997, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 172/182) demonstra que a autora recolheu contribuições individuais no período de 7-2002 a 11-2011 na qualidade de costureira, mesma profissão indicada em sua certidão de casamento lavrada em 20-6-1984. Possui, ainda, vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 1-11-1978 a 6-9-1979 e de 1-8-1984 a 31-5-1984. Estes elementos afastam a presunção de desempenho da atividade rural em regime de economia familiar.

Embora a autora afirme que os recolhimentos na qualidade de costureira tenham se dado por equívoco no momento da inscrição, não se mostra plausível que o engano tenha perdurado por aproximadamente 9 anos.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

REJEITO a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-42.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTENOR BUENO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092504220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 52/61 pronunciou a decadência e indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito nos termos dos artigos 219, § 5º, 269, IV e 295, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 68/78, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que a lei nova que instituiu o prazo decadencial não pode retroagir para alcançar benefícios concedidos anteriormente à sua vigência e que, em razão disso, faz jus à revisão pleiteada, diante da comprovação da atividade especial exercida entre 11 de novembro de 1979 e 04 de agosto de 1981. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso,

determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, através do reconhecimento de atividade especial exercida entre 1979 e 1981.

Entretanto, verifico da carta de Concessão de fl. 49 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/0479531978), foi-lhe deferido em 28 de dezembro de 1992, com início de pagamento a partir de 04 de setembro de 1992.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 06 de dezembro de 2012, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-96.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAQUELINE GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062009620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a autora é portadora de transtorno de ansiedade e assim concluiu o laudo: "a autora não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-62.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008561-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISRAEL JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro
No. ORIG. : 00085616220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 24-verso.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 04-12-2012, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 04-07-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Concedo à(o) autor(a) os benefícios da assistência judiciária gratuita, cujo requerimento não foi apreciado em primeira instância.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU

29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social, feito em 22-08-2012, às fls. 97/100, dá conta de que o autor reside com a mulher Maria Menezes Melo dos Anjos, de 62 anos, em casa própria. As despesas são: água R\$ 15,94; gás R\$ 45,00; alimentação e material de higiene R\$ 617,06. A única renda da família advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de um salário mínimo mensal.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mulher do autor é beneficiária de aposentadoria por idade,

desde 20-09-2011, no valor de um salário mínimo mensal. Assim, a renda familiar *per capita* é igual a metade do salário mínimo atual.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-34.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001669-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDIS ALVES
ADVOGADO : SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016693420124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo em 24.01.2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 22/70).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a incapacidade é anterior ao reingresso no Regime Geral de Previdência Social, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, com observância do art. 12, da Lei n. 1.060/50. Sem custas, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21.10.2013.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento de que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, com a demonstração da incapacidade e da qualidade de segurado, pois, com o primeiro recolhimento já obteve sua qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 28.02.2011 e acostado às fls. 85/97, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasia maligna no estômago".

O assistente do juízo, conclui ser a incapacidade laborativa total e permanente, e que teve início em 20.01.2012.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Quanto à qualidade de segurado, verificando o CNIS (fls. 103), o autor deixou de ser segurado da previdência social, em dezembro/1987, readquirindo tal condição somente após reingressar no RGPS, na condição

contribuinte individual, em dezembro/2011, fazendo o primeiro recolhimento após o diagnóstico da doença em janeiro/2012, resta evidente que quando reingressou ao RGPS já estava incapacitado (a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009194-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELSO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00091945820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 19/21 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 25/53, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão e requer a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 23.08.1995 (fl. 14), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 03.09.2012, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-59.2012.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SUELI CRISTINA BARATELLA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000045920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada atividade rural do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.01.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovado o exercício da atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como

rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O(A) autor(a) possui início de prova material substanciado na Certidão de Casamento (1971), Certidões de Nascimento dos Filhos (1971 e 1973), Título Eleitoral (1982), Certificado de Dispensa de Incorporação (1979) nos quais o cônjuge é qualificado(a) como "lavrador" e contrato de trabalho rural encerrado em 1988.

O Contrato de Locação acostado às fls. 15/16 não pode ser considerado como documento público hábil à comprovação da atividade rural.

Ademais, de acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o cônjuge do(a) autor(a) exerceu atividade urbana no período de 1989 a 1999 e passou a perceber aposentadoria por tempo de contribuição em 20.07.1999.

Por outro lado, as testemunhas não foram suficientemente convincentes para se comprovar o exercício de atividade rural no período legalmente exigido, pois não souberam informar os períodos de trabalho.

Dessa forma, mesmo se considerado o início de prova material apresentado, este não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2010).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. Juiz Leonardo Safi, DJF3 CJI 11.02.2011, p. 1013).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. Juiz Walter Do Amaral, DJF3 CJI 05.05.2010, p. 548).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000404-58.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3241/3598

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA
REMETENTE : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
: 00004045820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural requerido, enquadrar como especial os períodos de 27/4/1980 a 26/7/1983 e de 1º/8/1984 a 21/12/1988, bem como, se essa averbação for suficiente, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a concessão do benefício vindicado.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da*

carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, do qual consta a qualificação de lavrador do autor em 1974. Nessa esteira: certificado de apresentação do Ministério do Exército (1974) e anotações do seu genitor ("Sr. José Candido de Souza") e de familiares (1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1972 a 30/10/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 27/4/1980 a 26/7/1983 e de 1º/8/1984 a 21/12/1988, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significar dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, a despeito do parcial reconhecimento dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda (11/12/2003), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, na propositura da ação a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) **restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 30/10/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) explicitar a improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-42.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA LUCIA LEVINO BORGES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011164220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo

violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- *O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.*

3- *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- *Agravo desprovido."*

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-91.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EUNICE CARNEIRO DA SILVA MOLINA
ADVOGADO : SP131988 CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010989120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo **não prosperar** o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a prova pericial, a fim de verificar a existência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 92/100 e seus esclarecimentos de fls.132/134 descreveram os achados em exames clínicos, complementados pelos registros médicos que lhes foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter sido comprovado o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de varizes de membro inferior e trombose venosa profunda de repetição, que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, mas não impedem o desempenho de sua atividade habitual atual de orientadora de aluno.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral da parte autora para atividades que exijam a posição sentada ou em pé por longos períodos, extrai-se do conjunto probatório ter sido a parte autora costureira, mas, desde 2009, atua como orientadora de alunos na Prefeitura de Municipal de Ribeirão Branco - função não prejudicada pelas limitações apontadas.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-74.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EMILIENE APARECIDA LOPES DE MELO
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019987420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Patrick de Melo Campolim, em 05/01/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS, com sua família.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 24.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 01/10/2013, com a oitiva das testemunhas (fls. 43/50).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III -salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

...

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...".

(AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Como início de prova material, a autora apresentou documentos não aptos a comprovar sua condição de rurícola, quando do nascimento do filho.

A certidão de casamento da autora de fls. 12 (lavrada em 15/02/2002) é em muito anterior ao nascimento, razão pela qual não é apta para comprovar a profissão à época do nascimento do filho (aproximadamente 10 anos depois).

O marido da autora está cadastrado como contribuinte individual (produtor rural), atividade econômica principal o cultivo de milho. As notas fiscais de produtor anexadas às fls. 13/15 dão conta de uma produção que, evidentemente, não provém de regime de economia familiar.

A certidão de nascimento do filho não traz a profissão dos pais.

As declarações de ITR comprovam o aproveitamento de toda a área na produção agrícola.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador(a), era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

A prova testemunhal apresentada não tem tais atributos. Ao contrário, corrobora a condição de produtor rural e a utilização de serviços de terceiros para as atividades agrícolas.

Portanto, não se comprova a atividade rurícola da autora quando do nascimento.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-26.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000837-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIR RODRIGUES ROSA
ADVOGADO : SP110134 FABIO JOSE DIAS DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008372620124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a primeira perícia administrativa (28.08.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 72/77, o(a) autor(a) é portador(a) de "episódio depressivo moderado e epilepsia".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-28.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004760-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO JOSE COSTA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00047602820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por CICERO JOSÉ COSTA, espécie 46, DIB 01/01/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício, com a observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Correção monetária nos termos da Resolução 267/2013 do CJF, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento. Juros a partir da citação, de 1% ao mês. Aplicação dos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 26/02/2014.

O INSS apelou, alegando decadência e requerendo a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Nos termos da documentação constante dos autos, o benefício foi limitado ao teto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010654-82.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IREMAR MEDEIROS

ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00106548220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de seu benefício.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada).

Os autos subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste a parte autora.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Na hipótese, contudo, não obstante a preexistência de outra ação, na qual há identidade de partes, são diferentes a causa de pedir e o pedido de ambas.

Observa-se que, nesta ação, ajuizada em 2012, a parte autora pretende o reajuste de seu benefício mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, quais sejam: 10,96% (dezembro/1998), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (janeiro/2004).

Naquela demanda, ajuizada em 2003, o objeto da ação referia-se a revisão do benefício mediante aplicação da variação do IGP-DI nos reajustes de 1999, 2000 e 2001 (fls. 39/48).

Dessa forma, não há de se falar em repetição de ação idêntica.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013396-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO JOSE MARIA
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 10.00.00051-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a revisar o benefício, mediante aplicação das disposições do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

O INSS exora a reforma do julgado.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante a sentença tenha sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, promovida pela Lei n. 10.352/2001, a qual afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Discute-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez **precedida** de auxílio-doença.

Nesse passo, observo que, se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, a teor do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Nesses períodos, conforme ressaltou o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento da não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 às hipóteses de aposentadoria por invalidez concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. **Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Ademais, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de **aposentadoria por invalidez**, concedido em **21/8/2002**, derivado de **auxílio-doença** deferido a partir de **30/5/2001**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, sem contribuições posteriores, e de concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, a apuração do valor da renda mensal inicial deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/99. Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, e, conseqüentemente, não cabe cogitar da aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS e à **remessa oficial**, para julgar **improcedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025815-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA TEREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual constam vínculos empregatícios nos períodos de 14/1/1987 a 25/3/1988, de 27/3/1988 a 28/2/1995, de 1/2/1996 a 17/2/1999 e de 1/3/1999 a 7/1/2003. Ademais, ficou comprovado, pelo CNIS/Dataprev (fls. 39/43), o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de doméstica, de julho a outubro de 2009 e de janeiro a abril de 2011.

Na hipótese, a verificação do cumprimento do requisito pertinente à carência exige leitura conjunta dos artigos 24, parágrafo único, e 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

De acordo com o parágrafo único do artigo 24, *"havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido"*.

Contudo, para o cômputo do período de carência, nos termos do disposto no artigo 27, serão **consideradas** as contribuições a contar da data do efetivo pagamento **sem atraso** e **desconsideradas** para esse fim as contribuições recolhidas **com atraso** relativamente a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo.

Quanto a esse aspecto, o sistema CNIS/DATAPREV aponta terem sido recolhidas as contribuições referentes aos meses de janeiro, março e abril de 2011 em 17/3/2011 e 3/1/2012, respectivamente, ou seja, **com atraso**. Assim, podem ser consideradas para efeito de carência e de incidência do disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.213/91. Por consequência, não foi cumprida a exigência do parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.213/91.

Na esteira desse entendimento cito julgados desta egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PREIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO. Perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente

aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Reexame necessário e apelação do INSS providos".

(TRF-3ª Região, AC 877523, Proc. 2003.03.99.016480-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMP DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 870920, Proc. 2006/0162560-9, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/05/2007)

Anoto, por pertinente, não autorizarem as doenças apontadas pelo laudo pericial a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011)

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026331-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUZA APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP200780 ANTONIO DOMINGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-0 1 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 145/148, que com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/157, sustenta o agravante que a decisão incorreu em equívoco, por não ter reconhecido a ocorrência da decadência.

É o breve relato.

Vistos, em juízo de retratação (art. 557, §1º, CPC).

Assiste razão ao agravante, eis que a decisão não apreciou a incidência do prazo decadencial no recálculo do benefício.

Assim, para sanar o equívoco apontado, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, além do recálculo da aposentadoria por invalidez, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 136/140, requer a parte autora a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº

10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo dos benefícios de auxílio-doença concedidos em 01.03.2000 (fl. 13) e 24.05.2000 (fl. 14), mediante a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão do auxílio-doença, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 04.02.2011, mais de 10 anos após as concessões dos benefícios, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, quanto ao recálculo da aposentadoria por invalidez, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a concessão do benefício (22.02.2002) e a data do ajuizamento da ação.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29: O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo legal** oposto pelo INSS para tornar insubsistente a decisão impugnada e, em novo julgamento, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, no tocante ao recálculo dos benefícios de auxílio-doença, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, e nego seguimento à apelação, quanto ao pedido de recálculo da aposentadoria por invalidez, com observância do art. 29, §5º, Lei 8.213/91.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029745-25.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029745-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALISSON DA SILVA SANTOS incapaz e outro : TALISSON DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE	: MARCIA PAULINO DA SILVA
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG.	: 08003845320118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte formulado por Allisson da Silva Santos e Talisson da Silva Santos, representados por sua genitora, Márcia Paulino da Silva, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em razão do óbito de seu genitor e companheiro, Jair Alencar dos Santos, ocorrido em 02/11/2002 (fls. 02/05).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado do falecido que, segundo a inicial, era trabalhador rural e convivia maritalmente com a requerente e os filhos comuns do casal. Vencida, a autarquia foi condenada à concessão do benefício e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 55/60 e 70/72).

Em sua apelação, a autarquia afirma que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício ora em exame, requerendo a reforma da decisão. Subsidiariamente, pediu a adequação dos consectários legais à condenação aos termos da lei e da jurisprudência (fls. 76/84).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 93/102), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Manifestou-se a i. Procuradoria Regional da República na 3ª Região (fls. 105/109 verso) pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento do companheiro da parte autora e pai dos filhos comuns do casal em 02/11/2002 (fl. 13), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

Em se tratando de alegado trabalho rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do falecido a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149 do C. STJ.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em apreço, não há absolutamente nenhum documento que constitua início de prova material, conforme exigido pela jurisprudência pátria e acima mencionado.

Ademais, de modo diverso do que fundamentou o MM. Juízo *a quo*, não se pode utilizar por empréstimo ou extensão os documentos de fls. 14/17, porquanto não se referem ao autor nem comprovam que sua família vivia no campo, em regime de economia popular. Ao contrário disso, comprovam que o pai do falecido provavelmente era trabalhador rural e nada mais.

Sendo assim, tendo em vista que a prova dos autos não pode ser amparada pela prova exclusivamente testemunhal, inadmissível a procedência do pedido inicial e, inexistindo prova suficiente do alegado na exordial, mister a reforma da sentença de procedência do pedido inicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial. Vencida a parte autora e beneficiária da gratuidade de justiça, está ela isenta da verba sucumbencial, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029997-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029997-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ODILIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 113.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do CPC, considerando a ausência de interesse processual superveniente, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de Amparo Social ao Idoso no curso da ação.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada perícia médica, necessária para a comprovação do direito ao benefício na condição de pessoa portadora de deficiência, desde a data do primeiro requerimento administrativo, postulando a anulação da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela conversão do processo em diligência para a realização da perícia médica.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de saúde da autora, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, na condição de pessoa portadora de deficiência, o que não se fez, no caso presente.

Dessa forma, nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de exame médico, com laudo pericial, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da autora.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pela autora, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que deve ser anulada a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos.

Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil.

Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a

citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Desembargador Federal designado para o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o *Parquet* é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade. Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, declaro nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de laudo médico pericial e prolação de novo *decisum*. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031986-69.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031986-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLAVIO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : MS014720 JEAN NEVES MENDONCA
No. ORIG. : 08000355320118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/6/2005.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1970) e na certidão de nascimento de filho (1978), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, anotações de trabalho rural presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social (1991 e 2004/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem sobre o labor do autor como carvoeiro.

Diferentemente do sustentado pela autarquia, o trabalho de carvoeiro demonstrado nestes autos não guarda relação alguma com atividades urbanas. Aliás, consoante classificação brasileira de ocupações (CBO), esses obreiros enquadram-se no grupo relativo aos trabalhadores agropecuários, florestais e da pesca.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036885-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036885-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137561 SAMIRA MUSTAFA KASSAB
No. ORIG. : 12.00.00062-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Matilde Antunes de Oliveira, em razão do óbito de seu companheiro, Aparecido da Cunha Claro, ocorrido em 14/8/1999 (fls. 02/07).

A sentença veio fundamentada no fato de ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, como trabalhador rural, e de dependente de sua companheira, condenando a autarquia à implantação da pensão por morte requerida na inicial e ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 77/81).

Em suas razões de apelação, o INSS repisa as teses apresentadas em contestação, afirmando que as provas colhidas durante a instrução não demonstram o preenchimento dos requisitos à concessão da pensão por morte requerida, motivos pelos quais pleiteia a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 86/97).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 102/106), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento do companheiro da autora em 14/8/1999 (fl. 14), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão da pensão por morte exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante em relação ao morto e da qualidade de segurado da pessoa falecida, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes estão relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Aparecido da Cunha Claro ocorreu em 14/8/1999, conforme atestado juntado à fl. 14 e a presente ação foi ajuizada aos 04/6/2012, verificando-se a citação do INSS em 27/6/2012 (fl. 23).

A autora sustenta que o falecido era trabalhador rural, tendo exercido atividade campesina durante toda a vida.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito, que indica tratava-se de pecuarista (fl. 14), alistamento eleitoral, que declara o falecido como sendo lavrador (fl. 11) e certificado militar, que o afirma agricultor (fl. 12).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Magistrado a quo, as quais afirmaram conhecer o falecido e que ele era trabalhador da lavoura, tendo sido corroborado o início de prova material trazido aos autos pela autora (fls. 66/70).

Verifica-se, pois, do conjunto probatório que o falecido exerceu efetivamente atividade rural, não havendo dúvidas quanto à sua condição de segurado.

A união estável havida entre o segurado falecido e a autora também está eficientemente provada nos autos, uma vez que há encartada cópia da sentença exarada por juízo competente para dirimir questões acerca do estado das pessoas, cujo trânsito em julgado ocorreu em 02/4/2007, o que é suficiente a demonstrar as alegações da inicial, de que o casal vivia maritalmente, afora ter tido um filho comum, conforme mostra a certidão de nascimento de fl. 13.

Por outro lado, em que pese a autora tenha comprovado a qualidade de segurado do falecido e que mantinha com ele união estável, não comprovou a dependência econômica que lhe daria direito à percepção do benefício.

Ainda que, segundo o art. 16, §4º, da Lei de Benefícios, a condição de dependente do cônjuge e do companheiro seja presumida em relação ao segurado falecido, passaram-se mais de dez anos sem que a autora tenha adotado as providências necessárias à obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Mesmo que se considere o ajuizamento de ação para reconhecimento de união estável, que antecedeu a presente demanda, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão ocorreu há mais de 05 (cinco) anos, o que demonstra

que, durante todo esse tempo, a autora tinha meios próprios de sobrevivência, mormente porquanto esta ação foi ajuizada mais de 10 (dez) anos depois do óbito do segurado, descaracterizada, pois, a dependência econômica descrita em lei pelo mencionado artigo 16.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial, afastada a dependência econômica presumida em lei pela inércia da parte autora durante todos esses anos desde o falecimento do segurado, é de rigor a reforma da sentença apelada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença apelada e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, na forma da fundamentação.

Vencida, a autora fica isenta do pagamento da verba sucumbencial, tendo em vista a gratuidade de justiça da qual é beneficiária.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041451-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CRISTINA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00166-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença prolatada, em 27/6/2013, condenado a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

Quanto à incapacidade, anoto haver nos autos dois laudos de peritos do juízo.

O primeiro laudo pericial de fls. 67/69, elaborado por médico psiquiatra, atesta ser a parte autora (nascida em 4/8/1963) portadora de transtorno depressivo moderado recorrente, que a incapacitam de forma total e **temporária** desde abril de 2012.

O segundo laudo pericial elaborado por ortopedista (fls. 71/78), a parte autora é portadora de espondilose cervical e lombar, cujos males incapacitam-na de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que causem sobrecarga ou esforço com a coluna.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043103-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP256509 ANGELA MARILIA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 11.00.00002-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 10/10/1977 a 28/2/1978, de 1º/3/1978 a 30/4/1983, de 1º/5/1983 a 31/8/1984, de 1º/9/1984 a 10/10/1987 e de 1º/10/1997 a 21/7/1999. Por conseguinte, condenou o INSS à revisão da RMI do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ademais, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal, insurge-se contra os consectários e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a

80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis.

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, no tocante aos intervalos debatidos, de 10/10/1977 a 28/2/1978, de 1º/3/1978 a 30/4/1983, de 1º/5/1983 a 31/8/1984, de 1º/9/1984 a 10/10/1987 e de 1º/10/1997 a 5/3/1997, constam formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 21/7/1999, os documentos acima mencionados, apesar de apontarem a existência de agentes nocivos, informam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes da conversão dos períodos ora enquadrados (até 5/3/1997).

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (DER: 1º/7/2010).

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprasseverar não ter havido desrespeito algum a dispositivos constitucionais ou de leis federais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) **afastar** o enquadramento da atividade especial no tocante ao período de 6/3/1997 a 21/7/1999; e (ii) **fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-94.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FLAVIO LUIZ FERRAZ PACHECO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049319420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de neoplasia maligna de base de língua tratada e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-39.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSELI PAIVA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061893920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da

Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a

decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E

8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-51.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002617-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELANE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026175120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado indevidamente na via administrativa (08.12.2012), ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 26/50).

A parte autora interpôs o recurso de retido (fls. 102/110), requerendo a realização de nova perícia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), sem condenar o(a) autor(a) aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29.01.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade, pois suas patologias devem ser analisadas com a conjugação da doença e de suas condições pessoais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 58/73, o(a) autor(a) apresenta hérnia discal em nível de L5-S1.

Esclareceu, ainda, que "essa degeneração causa fissuras em seu anel fibroso, não conseguindo impedir que o núcleo pulposo escape para fora do espaço intervertebral, gerando um abaulamento que pode ser doloroso ou não, e quando houver, a dor não impede o trabalho".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-84.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FLORISVALDO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034498420134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência"

Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de neoplasia maligna de base de língua tratada e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RUBENS FELICIANO MONTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051438220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. **A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.**

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.**

III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.**

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-22.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO ALVES SOBRINHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061172220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.
Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de

18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSIONAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação

probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as

garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Ademais, verifica-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **17/5/2012**, o que torna totalmente descabida sua pretensão, pois discute índices de reajuste de benefícios relativos a períodos em que sequer estava aposentada.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIENE MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro
: SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061779220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade, bem como não foi observada as condições pessoais, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 46/49, o(a) autor(a) é portador de "discopatia degenerativa lombar L5S1, com hérnia discal. CID :51-3, M51-1".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006474-02.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064740220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até,

inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. **A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.**

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)
No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.**

III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.**

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei

8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

4- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).*

5- *Agravo desprovido."*

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALTER DORETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079134820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na

legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

*Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

*2. **A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.***

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

*II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.***

*III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.***

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

*2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.***

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)
"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.**

2- *O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.*

3- *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

4- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**

5- *Agravo desprovido."*

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-04.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DAVID SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP292041 LEANDRO PINFILDI DE LIMA
: SP110538 ESDRAS TEODORO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044100420134036119 1 V_r GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 08.04.213, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdiciona.

A inicial juntou documentos (fls. 08/89).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 110/121, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos depressivos

recorrentes, lombalgias e câncer de laringe e língua tratados".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-51.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO BRAZ DA SILVA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011025120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

*2. **A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.***

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

*II - **Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.***

*III - **Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.***

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

*2. **Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.***

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

5. *Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."*

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E

8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- *Agravo desprovido."*

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-12.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001472-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA LUCIA EVANGELISTA
ADVOGADO : SP229320 VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014721220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde 10.08.2012, ou o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 17/70).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade. Custa na forma da lei.

Sentença proferida em 20.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, pois discrepante das demais provas dos autos. No mérito, alegou que restou caracterizada a incapacidade. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, pois o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais). Além disso, foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações, o que torna dispensável a realização de nova perícia. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28/05/2004, p. 647).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 106/109, atesta que o autor(a) apresenta "artrose e discopatia cervical".

O perito judicial conclui que não há incapacidade, estando o quadro clínico controlado.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.

IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.

V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.

- (...)

- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00281914619994039999, DJU 13.04.2005, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann).
PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-85.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOVANI BUENO DA CRUZ
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00005408520134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

Anoto ter esta Nona Turma firmado entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, e dispensam, tão somente, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo, não sendo exigível, contudo, o esgotamento dessa via para invocação da prestação jurisdicional, se a autarquia previdenciária indeferir o pleito ou, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantiver omissa em sua apreciação.

No caso em discussão, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDNA MARTA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052570820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensinaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão,

possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o

reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei

8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

5. *Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."*

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E

8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- *Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.*

2- *O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.*

3- *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

4- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).*

5- *Agravo desprovido."*

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Ademais, verifica-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **19/2/2009**, o que torna totalmente descabida sua pretensão, pois discute índices de reajuste de benefícios relativos a períodos em que sequer estava aposentada.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CANTERAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062392220134036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição

serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."
(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)
"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.
- 1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
- 2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.
- 3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
- 4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 5- Agravo desprovido."
(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006546-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSILDA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065467320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Pquestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição

serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.
4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido." (AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013) "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.
- 1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
- 2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.
- 3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
- 4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 5- Agravo desprovido." (AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Ademais, verifica-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB fixada em **1º/8/2010**, o que torna totalmente descabida sua pretensão, pois discute índices de reajuste de benefícios relativos a períodos em que sequer estava aposentada.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEIDE DA PENHA VICENTINA ALVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069312120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO

LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da

Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA,

DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E

8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008686-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AMILCAR DONIZETI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086868020134036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO

LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da

Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA,

DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E

8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007327-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA OLIVEIRA GAMA DA SILVA
ADVOGADO : SP194246 MAURICIO SOLIMENO RAPATONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00002488020148260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Reconheço minha competência para o julgamento do presente, no qual foi determinada a redistribuição a uma das Turmas da Terceira Seção.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

contra decisão que, em ação declaratória de inexistência de débito, deferiu o pedido de tutela antecipada, para que a autarquia se abstenha de proceder descontos no benefício da parte autora, em razão da impossibilidade de repetição de verbas previdenciárias recebidas de boa-fé pelo segurado, considerando, ainda, que os proventos da aposentadoria são impenhoráveis e têm natureza alimentar.

Sustenta a parte agravante, em suma, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ausente a verossimilhança da alegação da parte autora, pois, apurado o pagamento indevido no procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria à parte autora, sendo imperiosa a devolução dos valores pagos, nos termos do art. 115, da lei 8.213/91, e princípios que regem a administração pública, resta possível o desconto no benefício mantido.

É o relatório. Decido.

De início, afasto a alegação de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado na situação dos autos, pois em caso de improcedência da demanda o desconto pode prosseguir.

Assim, passo à análise dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Embora a previsão do legal do art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, de desconto no benefício da importância indevidamente paga ao segurado, é indevida a devolução dos valores percebidos pela autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, como restou consignado nos autos.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos, assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A adoção de jurisprudência pacífica desta Corte, quanto ao tema debatido não implica declarar a inconstitucionalidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91, 273, § 2º, e 475-O do CPC.

2. Não há violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

3. (...)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 252.190/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA, MAS IMPUGNADA POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte abranda o rigor do art. 525, I, do CPC quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios. Hipótese em que o acórdão afastou a necessidade de juntada da certidão em razão da demora na publicação da decisão agravada e do risco de lesão à pretensão da parte. Precedentes: REsp 1278731/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011 e AgRg nos EDcl no Ag 1315749/GO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011.

2. É incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas e da boa-fé do beneficiário. Precedentes: AgRg no AREsp 252.190/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012; AgRg no AREsp 102.008/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012; AgRg no Ag 1222726/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012 e AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012.

3. São devidos honorários de advogado em execução de sentença, ainda que não embargada, mas objeto de exceção de pré-executividade que leva à extinção da pretensão executiva. Precedente: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Recurso Especial 1.314.886/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), j. 19.02.2013, v.u., DJe 27.02.2013)

Por fim, dada a natureza alimentar do benefício recebido no valor mínimo, julgo fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008994-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008994-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ROSINEI BALDUINO LEONEL
ADVOGADO : MS008932 DJENANE COMPARIN SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLÂNDIA MS
No. ORIG. : 08010381520138120045 2 Vr SIDROLÂNDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais

incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte agravante, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011321-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011321-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: CLAUDIA DE FATIMA LUCINDO
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG.	: 00005050720148260323 2 V _r LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou à parte autora que comprove o requerimento administrativo do benefício perante o INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade da postulação na via administrativa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos

previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
 6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARTA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00144-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2011.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do ex-marido e do ex-companheiro (falecido em 1999), não há elementos que possibilitem delimitar até quando a autora permaneceu de fato casada e desde quando passou a conviver com o falecido companheiro.

Note-se que com a inicial foram apresentados documentos relativos apenas ao marido. Os indícios do companheiro só vieram aos autos com a contestação.

Ademais, em seu depoimento, a parte autora esclareceu ter permanecido quinze anos na Cidade de Itapeva, retornando a Itaporanga somente após o falecimento do companheiro (1999).

Nessa esteira, os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar todo o mourejo asseverado, pois se reportam ao labor da autora somente na Cidade de Itaporanga.

Ressalto, ainda, o fato de os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontarem a percepção, pelo companheiro, de benefício por incapacidade desde 1994.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002642-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO	: SP195999 ERICA VENDRAME
No. ORIG.	: 13.00.00022-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, formulado por João Vicente Ferreira, em razão do óbito de sua companheira,

Maria Luiza Segatim, ocorrido em 28/12/2012 (fls. 02/12).

A sentença veio fundamentada na comprovação, pela parte autora, da demonstração de dependência econômica da requerente em relação à falecida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Vencida, a autarquia foi condenada à implantação do benefício desde a data de sua citação, bem como ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 58/60).

Em sua apelação, a autarquia alega, em síntese, que não está demonstrada a condição de dependente da parte autora em relação à segurada, porquanto não estaria comprovada a união estável narrada na exordial. Desse modo, pede a reforma da sentença atacada e a improcedência do pedido inicial (fls. 67/78).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 82/94), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em reexame necessário, tendo em vista que, mesmo ilíquida a sentença, o valor devido à parte autora, caso mantida a condenação, não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, inaplicável, pois o teor da Súmula 490/STJ ao caso dos autos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei n. 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

Ocorrido o falecimento da companheira do autor em 28/12/2012 (fl. 12), aplica-se, pois, a Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado da falecida está suficientemente comprovada, porquanto se vê do extrato DATAPREV de fl. 44 que a de cujus era aposentada por idade como trabalhadora rural desde 25/6/2004.

A união estável alegada na inicial, cuja comprovação dá à parte autora a condição de dependente presumida por lei, nos termos do art. 16 da lei n. 8.213/91, está demonstrada pelos documentos de fls. 12/21, que provam a convivência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal de fls. 62/65, que permite a conclusão de terem mantido relação estável, duradoura, pública, notória e com intenção de constituir família.

Assim, presentes os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial, mister a manutenção da sentença que reconheceu a legitimidade do direito da parte autora.

Ocorrido o óbito em 2012 e ajuizada a ação em 2013, não há que se falar em prescrição.

A data da DIB, conforme fez constar o MM. Juízo a quo, deve ser a da citação do INSS, porquanto não há nos autos prova de que tenha havido requerimento administrativo à autarquia, mormente porquanto a ação fora ajuizada após 30 (trinta) dias do óbito da segurada.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, tudo nos termos da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo a quo.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003188-64.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NEIDE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00179-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício concedido, por não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto ter a sentença, prolatada em 20/9/2013, condenado a autarquia a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "*colunopatia, abaulamento discal, determinando compressão da face ventral do saco dural, sem comprometimento da raiz nervosa*", que a incapacitam de forma parcial e **temporária** para exercer atividades que exijam esforços físicos. Esclarece, ainda, que a parte autora pode exercer atividades laborativas que exijam menos esforços físicos e pode ser readaptada para outra atividade.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIANA TEIXEIRA BEZERRA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00012-7 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que comprovou o indeferimento do benefício na esfera administrativa, conforme documento juntado às fls. 08.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão

administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Entretanto, no caso concreto, a inicial da ação foi instruída com documento que demonstra o indeferimento do benefício na via administrativa (fls. 08).

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008508-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JHENIFER EDUARDA SANTOS CARPINI incapaz e outro
	: MATHEUS HENRIQUE SANTOS CARPINI incapaz
ADVOGADO	: SP283329 BRUNO THIM
REPRESENTANTE	: JOCINEIA SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40027044720138260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/68, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 76/77, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de

atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripsonado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Luiz Fernando Carpini, recolhido à prisão desde 05 de fevereiro de 2013, conforme Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 14.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 10 de setembro de 2012 e 08 de dezembro de 2012, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 16/18 e dos extratos do CNIS de fls. 38/41, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu encarceramento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

As Certidões de Nascimento de fls. 12/13 fazem prova de serem os autores filhos do segurado recluso e contarem menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 41 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de novembro de 2012, foi no valor de R\$ 1.584,73 (mil e quinhentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos), vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu recolhimento prisional, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de

contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KELY CRISTINA DOS SANTOS HORTENCIO e outros
: LUCAS MAGRI incapaz
: LARISSA MAGRI incapaz
: ERICK HORTENCIO MAGRI incapaz
ADVOGADO : SP224936 LEANDRO EDUARDO TEIXEIRA BASSANI
REPRESENTANTE : GISLAINE CRISTINA ESTEVES LUIZ
ADVOGADO : SP224936 LEANDRO EDUARDO TEIXEIRA BASSANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/127, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 134/135, em que opina pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); a partir de 01/01/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar

trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de companheira e filhos de Luiz Magri, recolhido à prisão desde 08 de março de 2012, conforme faz prova a Certidão de Recolhimento Prisional de fl. 19.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se a partir de 09 de maio de 2011 e foi interrompido em virtude de sua prisão, conforme se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 21/22 e das informações constantes nos extratos do CNIS acostados às fls. 88/90.

Ademais, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do recibo mensal de pagamento de fl. 25 e do extrato do CNIS de fl. 90 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de fevereiro de 2012, foi no valor de R\$ 1.372,91, sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 915,05.

Cabe destacar que os valores recebidos a título de horas extras integram o salário-de-contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 28 e seus respectivos incisos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (...)".

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009236-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PEDRO CANO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela. Exora a procedência integral do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, **não subsiste a nulidade da sentença**, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas.

No tocante ao pedido de perícia técnica e de prova testemunhal, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem padecer vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental.

Dessa forma, **entendo não configurada** a hipótese de cerceamento de defesa.

Assim, superada a alegação preambular, analiso o *meritum causae*.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

É o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . RUÍDOS. DECRETO N. 4.882/2003. LIMITE MÍNIMO DE 85 DECIBÉIS . RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Assim, é considerada especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial após essa data o nível de ruído superior a 90 decibéis. Somente, a partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis .

2. Hipótese em que o período controvertido, qual seja, de 6.3.1997 a 18.11.2003, deve ser considerado como atividade comum, a teor do Decreto n. 2.171/97, uma vez que o segurado esteve exposto a níveis de ruído inferiores a 90 decibéis.

3. Não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: AgRg no REsp 1352046 / RS; Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Publicação: DJe 08/02/2013)

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, quanto aos intervalos controvertidos, de 1º/6/1977 a 31/5/1988, de 1º/8/1990 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 22/9/2010 (DER), há Perfis Profissiográfico Previdenciário - PPP que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003, **o enquadramento especial não é possível**. Com efeito, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, excluído o período em que o autor esteve afastado em virtude de recebimento de auxílio-doença (de 16/2/2007 a 31/3/2007).

Não obstante, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (22/9/2010), a parte autora **não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 41 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER: 22/9/2010) nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deverá ser a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial os intervalos de 1º/6/1977 a 31/5/1988, de 1º/8/1990 a 5/3/1997, de 18/11/2003 a 15/2/2007 e de 1º/4/2007 a 22/9/2010; e **(ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009447-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DAMIAO LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS004689 TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001783520138120038 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de Albinismo e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando desprovidos a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE

CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-78.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009699-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MS006839 ACIR MURAD SOBRINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000874920118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de "*tendinite de tendões do manguito rotador, bilateralmente*", que a incapacita de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que demandem a realização de movimentos e exijam sobrecarga estática e dinâmica, esforços e movimentos

repetitivos. O perito judicial informou que a parte autora **pode ser reabilitada** para exercer outra atividade profissional.

Consigno: embora trabalhadora impedida de desempenhar sua atividade habitual, revela-se viável a reabilitação profissional. Nesse passo, correta está a sentença que lhe concedeu benefício de auxílio-doença até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, pois o art. 62 da Lei n. 8.213/91 garante o recebimento desse benefício enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009791-56.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009791-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOAO LEORDINO SOARES RIBEIRO
ADVOGADO : SP128881 HELKIS CLARK GHIZZI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DE MATO GROSSO DO SUL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 00007730420118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a

condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-75.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009932-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ARGENTINO JOAO HENICKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00180-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/6/2009.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos (lavradas em 1996 e 1997), as quais anotam a qualificação de agricultor do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, anotações relativas à atividade do autor como pescador, a qual também foi confirmada pelos depoentes. Nessa esteira, apontamento da colônia de pescadores (2008), inscrição previdenciária (2008), aquisição de embarcação (2009) e registro inicial de pescador profissional (2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo que o labor rural e como segurado especial (pescador) restou demonstrado no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou ter iniciado a vida laboral desenvolvendo atividades rurais e, posteriormente, laborado como servente de pedreiro. O extrato do CNIS/Dataprev de fls. 96/97 comprova vínculos empregatícios de natureza urbana de 1998 e 1999 e recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual (pedreiro) no período de fevereiro de 2007 a junho de 2008.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial, datado de 3/6/2011, atesta ser a parte autora portadora de "*desnutrição, neuropatia, tremores e déficit de atenção, devido ao alcoolismo, e lombalgia*", que lhe acarretam incapacidade parcial e **temporária** para o trabalho, e afirma não ser possível indicar a data de início desta incapacidade.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Não se aplica à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre a data de início da doença e a data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011435-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON COGHI
ADVOGADO : SP080161 SILVANA COELHO ZAR
No. ORIG. : 00003233520098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de agosto/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/77).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício ou da citação, com correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros legais de 1%, desde a data do início do benefício (Súmula n. 204 do STJ), além do pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 25.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a sujeição da sentença ao reexame necessário. Alega, nulidade da sentença, tendo em vista não ser certa quanto à data do termo inicial do benefício. No mérito, aduz que a perícia médica que indeferido o pedido tem presunção de legitimidade e veracidade. Subsidiariamente, pleiteia que o benefício seja concedido a partir da data da juntada do laudo pericial em juízo, bem como a revisão da correção monetária e juros, na forma da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à preliminar de nulidade não se sustenta, uma vez que, existindo a cessação administrativa, óbvio que o restabelecimento tem nela o seu termo inicial. A sentença não foi condicional, quanto ao termo inicial do benefício, apenas a ele aduziu de forma genérica.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 181/186, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "limitação de função importante à rotação e flexão de cotovelo direito, que exhibe cicatriz cirúrgica ampla na região. Perda moderada de força muscular."

O assistente do juízo conclui ser a incapacidade parcial. Esclarece, que há condição de exercer outras funções.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que a incapacidade.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa, ante a manutenção da incapacidade.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser a partir da data da cessação do benefício na via administrativa, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011437-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO PINHEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO
No. ORIG. : 00026557220098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de junho/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício ou da citação, com correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros legais de 1%, desde a data do início do benefício (Súmula n. 204 do STJ), além do pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 25.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a sujeição da sentença ao reexame necessário. Alega, nulidade da sentença, tendo em vista não ser certa quanto à data do termo inicial do benefício. No mérito, aduz que a perícia médica que indeferido o pedido tem presunção de legitimidade e veracidade. Subsidiariamente, pleiteia que o benefício seja concedido a partir da data da juntada do laudo pericial em juízo, bem como a revisão da correção monetária e juros, na forma da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à preliminar de nulidade não se sustenta, uma vez que, existindo a cessação administrativa, óbvio que o restabelecimento tem nela o seu termo inicial. A sentença não foi condicional, quanto ao termo inicial do benefício, apenas a ele aduziu de forma genérica.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexado.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/108, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença de coluna com sinais de compressão radicular bilateral ao exame físico".

O assistente do juízo conclui ser a incapacidade parcial e temporária. Esclarece, que o início da incapacidade deu-se a partir de 03/2009, data do laudo.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que a incapacidade deu-se a partir da cessação na via administrativa.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011565-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALMIR DA SILVA
ADVOGADO : SP109444 RITA DE CASSIA MODESTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/236).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observado sua condição de beneficiário da assistência judiciária.

Sentença proferida em 06.02.2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 81/89 e complementar às fls. 113/114, o(a) autor(a) é portador de "pancreatite crônica recidivante, de provável etiológica alcoólica, tratada clinicamente de setembro a final de novembro de 2011 por internações hospitalares, mais prolongadas, e após a cessação de seu benefício teve nova internação de 31.08.2012 a 05.09.2012, por recidiva de quadro doloso mais acentuado".

O assistente do juízo, esclareceu que, os enzimas TGO e TGP realizados após sua última internação mostram-se praticamente normais e Gama GT moderadamente elevada como costuma acontecer nesses episódios e por recuperação hepática. Esclareceu, ainda, que apresentou ótimo estado clínico, sem repercussões visíveis em seu estado nutricional, sem a presença de sinais de hipertensão portal. Conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011606-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ FERNANDO MONARI
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/82).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.08.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 175/177, o(a) autor(a) é portador(a) de "má formação artério venosa cerebral e epilepsia CID: Q 28.0 e G40".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011607-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011607-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUZIA FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	: SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00029-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (29.01.2013), acrescidas as parcelas vencidas

dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 25/182).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 183/184).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento de justiça gratuita.

Sentença proferida em 26.11.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu O(A) autor(a) apelou, aduzindo que a incapacidade surgiu em 2005, período que detinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, especializado na área de neurologia, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Ademais, foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 212/213 e complementado às fls. 244/246, conclui que o(a) está incapacitado(a) desde 06/2010.

O(A) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 09/2002, 11/2002 a 01/2003, 04/2003 a 05/2003, 07/2003 a 01/2004, 03/2004 a 04/2004, 06/2004 a 12/2004, 02/2005 a 04/2005, 07/2010 a 03/2013.

Dessa forma, restou evidenciado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 07/2010, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC -

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p. 1281)

REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011626-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011626-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACI MARIA DE SOUZA ROMAO
ADVOGADO : SP253755 SIMONE SETSUKO MATSUDA MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00089-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

IRACI MARIA DE SOUZA ROMÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pleiteando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Com a inicial, juntou documentos.

O juízo de 1º grau, nos termos do art. 330, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença, uma vez que a dependência econômica pode ser comprovada por prova testemunhal, não oportunizada pelo juízo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais. O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a dependência econômica da autora, mãe do recluso.

Não se oportunizou a aplicação do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da autora, impossibilitada de produzir prova essencial para o reconhecimento ou não do direito ao benefício pleiteado.

Quanto à dependência econômica, a autora é mãe do segurado, caso em que não é presumida, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação. O STJ, em tais casos, admite a comprovação até mesmo por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

"Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA SOARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O aresto recorrido deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Aponta a parte recorrente divergência jurisprudencial, na medida em que restou consagrado na jurisprudência que a prova testemunhal é bastante para comprovação da dependência econômica de pais para filhos.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. É o que se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido. (REsp 720.145/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 16/5/05)

In casu, verifica-se que a sentença concedeu o benefício de pensão por morte à autora, sintetizando bem a controvérsia dos autos, litteris (fl. 68):

Os pais são relacionados pela legislação previdenciária como dependentes para efeito de pensão por morte, devida a partir da data do óbito (art. 16, II e art. 74, I, Lei n. 8.213/91).

A autora é pessoa pobre, beneficiária da assistência judiciária gratuita, desempregada, viúva, hoje com cinqüenta anos de idade.

Não veio aos autos prova de que exerça qualquer atividade que lhe garanta renda fixa e muito menos demonstração de que tenha fonte segura de subsistência.

A despeito da inexistência de prova material do articulado, as testemunhas ouvidas todas informaram que o filho prestava auxílio em casa, amparando a mãe, que se valia de seus rendimentos para sobreviver, já que não tinha fonte de renda a não ser informais vendas de perfumes ou peças de roupas. Passa, atualmente, por necessidades e a ajuda que o filho prestava em casa faz falta. A esse respeito, vide em especial os relatos de fls. 59/60 e 64/65.

A prova oral, portanto, é clara no sentido das necessidades da autora e da dependência do filho que, embora não absoluta, era considerável, eis que a autora não desenvolvia, como não desenvolve, segura atividade rentável e, hoje, mantém-se com dificuldade.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença, ressalvando, entretanto, ser devido o benefício a partir do requerimento administrativo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008."

(RE 886.069/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2008)

Portanto, o art. 330, I, do CPC não é aplicável, uma vez que a autora deve ser instada a se manifestar sobre a eventual produção de provas. Especialmente porque, na inicial, pleiteou pela produção de prova testemunhal.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a manifestação sobre a necessidade de realização de prova testemunhal, causou cerceamento à defesa da autora:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky). (grifo meu).
DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja oportunizada, à autora, pedido de produção de provas, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011920-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ADAIR GUILHERME
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento na via administrativa ou do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observado a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 17.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 42/45 e complementar às fls. 71/73, o(a) autor(a) é portador de "espondiloartrose em coluna lombo-sacra".

O assistente do juízo conclui que o autor apresenta patologia degenerativa compatíveis da idade cronológica, mas estas sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético vascular.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-04.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011922-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULINHO HERMES DA SILVA
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-7 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, por ser trabalhador rural, desde o indeferimento administrativo (27.10.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.07.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 54/59, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012087-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012087-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BARAI
ADVOGADO : SP114088 ILDEU JOSE CONTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00103-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/103). A tutela antecipada foi deferida (fl. 104).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31.03.2009), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (10.09.2012) correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até a vigência da Lei 11.960/09 quando esta passará a ser aplicada, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 24.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 172/173, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artropatia por gota em mão esquerda + artrose em ombros direito e esquerdo e ambos os joelhos + degeneração em punhos direito e esquerdo e articulações metacarpo falangeana da mão direita e esquerda + espondiloartrose de coluna lombar + radiculopatia lombar + lombociatalgia crônica que irradia em membro inferior esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente de 08.06.2007 a 02.10.2007 e 29.10.2007 a 31.03.2009, ficando evidenciado que a alta médica administrativa operou-se de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Quanto ao marco inicial do benefício, deve ser mantido, pois não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa, ao revés, houve agravamento das enfermidades.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

2014.03.99.012236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUCIMEIRE ARANHA DA SILVA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00215-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.
Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-83.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PRIMO SALSA NETTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005428320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE

SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não

distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia, no reajuste de seu benefício, a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento); dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento); e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

Inicialmente, registro que a aplicação desses índices aos salários-de-contribuição decorreu de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, os quais elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Essas emendas, contudo, majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do

salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- *Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*
4- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).*
5- *Agravo desprovido."*
(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal apontada.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2562/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO DE PAULA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025943520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.
Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido e prequestiona a matéria para fins recursais.
Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.
A parte autora pleiteia o acréscimo, ao seu benefício, dos percentuais de 2,28% (dois vírgula vinte e oito por cento) desde junho de 1999 e de 1,73% (um vírgula setenta e três por cento) desde maio de 2004. Aduz que tais diferenças decorrem do fato de ter sido aplicado ao limite máximo do salário-de-contribuição índice maior do que aquele concedido ao reajuste dos benefícios.
Não assiste razão à parte autora.
A questão suscitada decorre da adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados, pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente. Nessa esteira, cabe registrar que essas emendas majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não

promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Ademais, apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Nesse sentido, ficam também afastadas as alegações relativas à não observância de aplicação *pro rata* dos índices de reajuste de junho de 1999 e de maio de 2004 aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais em comento. Com efeito, ainda que se admitisse que o índice *pro rata* não tivesse sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estenderia para os benefícios previdenciários; no máximo, permitiria a dedução da tese de redução do teto.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação.

Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante alega, em síntese, que a decisão é contrária aos princípios constitucionais desrespeitando o duplo grau de jurisdição, art. 5º, LV da Constituição Federal.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/02/1991.

IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A matéria posta em discussão, qual seja, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério pro rata, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério pro rata ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária, foi apreciada pelo julgado, na medida em que expressamente afastou a possibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VIII - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar.

(...)

XII - Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 0000674-26.2013.4.03.6103, Des. Fed. Tânia Marangoni, Oitava Turma, DJe 14/02/2014)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-71.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUSA MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006237120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora

pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado no interregno do ano de 2003 ao ano de 2009. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 35/38 e 63 constatou que a autora encontra-se acometida de "fibromialgia e síndrome depressiva", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Por sua vez, o laudo psiquiátrico de 30.04.2008 (fls. 59/61) constatou que a autora encontra-se acometida de depressão moderada e artrite reacional. Concluiu o perito que há incapacidade laboral total e temporária. Em 16.06.2009, o novo laudo psiquiátrico (fls. 111/114) reafirmou que a autora é portadora de depressão moderada e artrite. Porém, reavaliou que não há incapacidade.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária no interregno de 14.07.2007 (data de cessação do benefício) e 15.06.2009, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos. Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 14.07.2007.

A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (14.07.2007), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Todavia, uma vez que a perícia judicial fls. 111/114 demonstrou que cessou a incapacidade laboral, a data de cessação do benefício deve ser 15.06.2009.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à autora no interregno de 14.07.2007 a 15.06.2009.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009081-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009081-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OTACIANO ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 26.11.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 09.12.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da efetiva exposição a agente agressivo e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO

POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e cópias das CTPS (fls.

68/69 e 142/154).

O autor exerceu a função de "serviços gerais" de 07.01.1975 a 31.12.1986 e de "frentista" de 11.09.1987 a 08.09.1991.

Embora tenha sido admitido na função de "serviços gerais", o formulário descreve que o autor trabalhava no abastecimento de veículos, e no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS a atividade foi anotada sob o CBO 45160 - Frentista.

A natureza especial das atividades exercidas na condição de frentista pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 07.01.1975 a 31.12.1986 e de 11.09.1987 a 08.09.1991 pode ser reconhecida.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor tem 25 anos, 5 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar mais 6 anos e 5 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Até o pedido administrativo - 26.11.2006, embora tenha mais 7 anos, 11 meses e 8 dias, o autor tem 52 anos de idade, não cumprindo o requisito da idade mínima, o que impede a concessão do benefício.

Até o ajuizamento da ação - 28.10.2008, o autor conta com 35 anos, 3 meses e 27 dias, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação - 12.11.2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial fixar o termo inicial na data da citação - 12.11.2008 e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010402-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LOURIVAL GABRIEL
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 12/56).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31.01.2011) até a elaboração da perícia médica (21.08.2012) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20.11.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença e majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas devidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 150/153, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal difuso em L3-L4 que toca a face ventral do saco dural e determina redução na amplitude dos forames de conjugação correspondente, discopatia degenerativa em L4-L5, espondilodiscoartrose".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício

de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder a aposentadoria por invalidez desde o dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01.02.2011).

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010711-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CREUZA AMORIM SA
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00037-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.10.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica (CID M54), diabetes mellitus insulino dependente (E10), hipertensão arterial sistêmica (I10)".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial, contudo, consigna que as sintomatologias e patologias são passíveis de controle medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUDITE RODRIGUES DE OLIVEIRA BORTOLOTTI
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (11.09.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/64).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (09.04.2009), correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021085-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021085-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MILTON FERREIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00247-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/17).

A parte autora interpôs o recurso de agravo de instrumento, o qual foi negado provimento, em razão de sua intempestividade.

Agravo retido interposto pela parte autora, tendo em vista que foi indeferido o pedido de nova perícia (fls. 81).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), deixando de condenar o(a) autor(a) em custas e honorários por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08.04.2009.

O(A) autor(a) apelou, requerendo do julgamento do agravo retido. No mérito, pleiteia a nulidade da sentença, face ao cerceamento de defesa, diante da negação ao direito de produção de prova pericial e regular instrução do processo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, contudo, como suas razões confundem com o mérito, neste campo será apreciado.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No caso dos autos, a parte autora, intimada pessoalmente, em 16/06/2007, conforme se observa no verso de fls. 69, deixou de comparecer à perícia, justificando seu esquecimento.

Decorrentemente, o Juízo *a quo*, deu por preclusa a prova pericial, ao fundamento de que o esquecimento não é razão juridicamente relevante para ausência à perícia.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois a prova pericial não ocorreu por fato injustificado, deixou a parte autora de fazer a prova necessária para a comprovação das suas alegações, nos termos do inciso I do art. 333 do CPC, não havendo como, com a escassez probatória dos autos, dar guarida à sua pretensão.

O autor juntou apenas um atestado médico datado em 03.10.2005, e exames de 13.04.1995, de 16.05.2000 e de 25.11.2004.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010348-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010348-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ANTONIO DE JESUS AMORIM
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00059-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (18.05.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/77).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18.09.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 98/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia e hipertensão arterial".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (18.05.2011); explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-95.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.007150-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURA VIDAL PEREIRA
ADVOGADO : MS011007 ANA PAULA SILVA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005256720138120006 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

MAURA VIDAL PEREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, ALFREDO RODRIGUES PEREIRA, falecido em 17.11.1999.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas verbas de sucumbência e custas judiciais, observada a suspensão na forma da lei de gratuidade da justiça.

A autora apela às fls. 75/82, sustentando, em síntese, que foram atendidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cujus* exercia atividade rural e juntou aos autos os documentos de fls. 08/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de nascimento (fls. 13) não é aceitável como início de prova material, porque não traz a qualificação profissional do falecido.

A certidão de óbito de fls. 12, em que consta a declaração de que o falecido era trabalhador rural, não é aceitável como início de prova material. Isso porque esta informação, além de ser elemento isolado no quadro probatório, constitui manifestação unilateral da declarante, não tendo, portanto, o condão de comprovar fatos da vida profissional do falecido pelo período narrado na inicial.

Na audiência, realizada em 30.07.2013, foi colhida a prova testemunhal.

A testemunha Damásio Fernandes Borges declarou que conheceu a autora da fazenda vizinha à que ele trabalhava; declarou também que não conheceu o falecido. A testemunha João Bispo de Souza também declarou que não conheceu o falecido.

Assim, os depoimentos se mostraram frágeis, não apresentando informações mínimas sobre a vida profissional do *de cujus*.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-59.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SOLANGE DA SILVA SALLES DE ARAUJO e outro
: VERONICA SALLES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP231818 SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029455920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

SOLANGE DA SILVA SALLES DE ARAUJO e VERÔNICA SALLES DE ARAÚJO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTÔNIO NELSON FERREIRA DE ARAÚJO, falecido em 03.01.2009.

Narra a inicial que a autora SOLANGE era esposa do falecido e, desta união, nasceu a autora Verônica. Notícia que o falecido era segurado da previdência social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 56.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, na forma da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora (fls. 94/105), sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não ter havido produção de prova testemunhal, bem como por não ter sido atendido seu pedido de expedição de ofício ao Ministério do Trabalho (SINE).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

As questões preliminares suscitadas não merecem amparo.

A questão controvertida é a qualidade de segurado do falecido e os elementos probatórios imprescindíveis à sua verificação acham-se documentados nos autos, razão pela qual é considerada dispensável a produção da prova testemunhal para esclarecimento deste ponto controvertido, merecendo, portanto, ser rejeitada a primeira preliminar.

Da mesma forma, improcede a alegação de cerceamento de defesa decorrente do não atendimento do pedido de expedição de ofício ao SIE (Ministério do Trabalho). À parte autora incumbe o ônus de apresentar os documentos destinados à comprovação dos fatos constitutivos do seu direito. O art. 10, §3º, da IN 45/2010 dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro de desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do Ministério do Trabalho; comprovação do seguro desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação. A parte autora tinha acesso a tais documentos, ou poderia tê-los requerido administrativamente para instruir este processo. Aliás, em parte, isso foi feito. A própria autora trouxe aos autos prova do recebimento do seguro desemprego pelo *de cujus* às fls. 35/37, tornando desnecessária a providência requerida.

Rejeito, portanto, as preliminares.

Passo ao julgamento do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 41.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 19/49:

- Cópias da carteira de identidade da autora Solange.
- Memória de cálculo de valores devidos feita pelo patrono das autoras.
- Cópia da CTPS da autora Solange.
- Consulta cadastral de seguro-desemprego no Ministério do Trabalho fls. 35/37.
- Certidão de óbito (fls. 41). Neste documento consta a data do óbito em 03.01.2009 e, como causa da morte, "Infarto Agudo do Miocárdio".
- Certidão de casamento religioso (fls. 43).
- Certidão de nascimento da autora Verônica (fls. 45).
- Cópia do RG da autora Verônica.
- CNIS do falecido, com os seguintes vínculos: de 17.09.1979 a 20.06.1980 (edições Aduaneiras Ltda); de 28.10.1981 a 25.02.1983 (Lanchonete vinte e três de maio limitada) ; de 22.06.06.1987 a 31.10.1990 (Ibope - Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística Ltda); de 01.02.1992 a 19.01.1995 (Luiz Martins da Fonseca) ; de 01.09.1995 a 12.03.1996 (SPECTRUM BIO ENGENHARIA MEDICA HOSPITALAR LTDA); de 08.04.1998 a 01.03.2004 (Associação de Beneficência e Filantropia de São Cristóvão) ; de 07.06.2004 a 21.11.2005 (Sociedade beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês).

Observa-se que o último vínculo de trabalho comprovado terminou em 21.11.2005, de modo que o período de graça encerrou em 21.11.2006, uma vez que não foi comprovado o recolhimento de 120 contribuições sem perda da qualidade de segurado.

Embora o INSS, na fase administrativa (fls. 54), tenha considerado o período de graça de 24 meses (com o acréscimo a que se refere o §1º do art. 15 da Lei 8.213/91), na contestação (fls. 61) impugna a aplicação da norma extensiva, tornando controvertida a matéria. Nessa perspectiva, um exame mais rigoroso dos dados lançados no CNIS revelam que, na verdade, não houve recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

Isso porque, no histórico profissional do falecido, houve, pelo menos, três interrupções com perda da qualidade de segurado, notadamente nos períodos entre os vínculos de número 2 e 3, 3 e 4 bem como entre os vínculos 5 e 6, todos do CNIS (fls. 49).

Se o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 21.11.2005, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 2006, tendo em vista que não tinha 120 contribuições.

Além do mais, ainda que se aplicasse a norma de extensão, ela não ampararia a pretensão do apelante.

A tese exposta no apelo é de que, com a aplicação conjunta do dos §§1 e 2 do art. 15 da Lei 8.213/91, o período de graça seria de 36 meses, tendo como termo inicial a data de recebimento da última parcela do seguro desemprego, ou seja, em 29.05.2006 (fls. 35), o que estenderia o período de graça para maio de 2009.

Entretanto, o termo inicial do período de graça não é a data do pagamento da última parcela do seguro desemprego, não somente porque inexistente norma que assim estabeleça, mas porque o recebimento de seguro desemprego, na forma do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, é comprovação desta situação para fins de configuração da causa de prorrogação do período de graça, e não causa de requalificação da qualidade de segurado.

Dessa forma, mesmo que tivesse sido comprovado o recolhimento de 120 contribuições sem perda da qualidade de segurado do falecido, a pretensão recursal não poderia ser acolhida.

Por qualquer ângulo que se examine o litígio, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 43 anos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio.

Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011302-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ANA APARECIDA BRIZOTTI
ADVOGADO	: SP100675 ROSA MARIA TIVERON
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00002-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

ANA APARECIDA BRIZOTTI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de sua genitora MARIA BOLETTE BRIZOTTI, falecida em 31.12.2011.

Narra a inicial que a autora era filha da falecida e com ela morava. Informa que a autora é aposentada por invalidez, desde 20.06. 1999 e que sua mãe recebia pensão por morte do marido, bem como sua aposentadoria.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 800,00, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela, sustentando, em síntese, que a sentença deve ser anulada por cerceamento de defesa uma vez que não pode realizar prova da dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar de nulidade da sentença não merece amparo. Isso porque no despacho de fls. 55 foi franqueada às partes a possibilidade de especificar as provas que as partes efetivamente pretendiam produzir, sendo que às fls. 56vº consta certidão atestando que nada foi requerido pelo autor. Assim, a falta de produção das provas mencionadas deu-se por inércia da própria parte autora, não havendo falar-se em nulidade.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Dispõe a Lei 8.213/91:

Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

Consta dos autos que a autora é aposentada por invalidez desde 30.06.99 (NB 1125085093). Assim, não era dependente de sua mãe, uma vez que tinha fonte própria da previdência social para seu sustento.

Dessa forma, não restou demonstrada nos autos a dependência econômica narrada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003341-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
No. ORIG. : 12.00.00098-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença (fls. 74/75) que, nos autos de ação previdenciária proposta contra o INSS, julgou procedente o pedido inicial.

Alega o INSS, em suas razões de apelação, que "se é certo que o art. 16, II, da Lei 8.213/91 arrola a mãe de segurado como beneficiária do regime geral de previdência social, na condição de dependente do segurado, não é menos certo que esse mesmo artigo 16, pelo seu §4º, expressamente exige a prova da dependência econômica da mãe em relação ao filho morto para ser possível o gozo de benefício previdenciário sob essa qualidade".

A parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela alteração dos termos de aplicação dos juros moratórios e da correção monetária.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Apesar das incongruências lançadas na inicial, já referidas na sentença, os elementos que compõem o acervo instrutório tornam possível conhecer a real pretensão da parte autora. Na verdade, o pedido de pensão por morte é feito pela mãe, em virtude do óbito de seu filho, e não de seu companheiro, como consta da inicial.

Postas estas premissas, passo a examinar o pedido tal como conhecido pelo juízo de primeiro grau.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.02.2012 aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que recebia benefício previdenciário na data do óbito (doc anexo).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

Cópia do CPF e do RG (fls. 10).

Cópia da CTPS (fls. 11/13)

Certidão de óbito (fls. 15).

Na audiência realizada em 19.02.2013, foram ouvidas as testemunhas.

Os testemunhos se mostraram genéricos e vagos, não sendo suficientes a comprovar os fatos alegados na inicial.

Embora a dependência econômica não precise ser exclusiva, a parte autora não trouxe aos autos nenhum início de prova material de que o falecido contribuía para o sustento da casa.

Não restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial. Prejudicado o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010429-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010429-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: AMADO TEODORO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00299-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (16.08.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, juros de mora, custas e despesas processuais, honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.10.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pleiteando a apuração dos honorários advocatícios em valor sobre a condenação, juros de mora desde a citação e correção monetária de acordo com a Súmula 08 desta Corte.

O INSS apela, aduzindo a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 87/89, o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiomiopatia".

O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e permanente que impede o exercício do trabalho habitual do(a) autor(a), sendo necessária sua reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI 04.05.2011, p. 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento). RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade

para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PEDRO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou caracterizada a coisa julgada em relação ao pedido de reajuste do benefício de acordo com a variação do INPC no ano de 1996 e julgou improcedentes os demais pedidos.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma da sentença. Sustenta que faz jus à revisão, mediante a adoção de índices que considera aptos a preservar o valor real de seu benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em

08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Observo ainda a ocorrência de coisa julgada no que concerne ao reajuste pretendido para o ano de 2006. Tal pedido foi julgado nos autos do processo nº 1999.03.99.007834-0, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-58.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANESIO POLONIO
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008335820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito e indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, IV do CPC.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à

parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-87.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERCI AUGUSTO PINTO
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034608720114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e

415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007746-04.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDES MANOEL MOURA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, e condenou a Autarquia a proceder a atualização monetária dos valores pagos com atraso, desde a época da competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, acrescidos de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma da sentença alegando, em síntese, que efetuou o pagamento de acordo com os preceitos legais.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais."

É indiferente determinar a culpa pelo atraso, se cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Nesse sentido o julgado na

AC. 2010.03.99.004397 9/SP, Desembargador Nelson Bernardes - decisão monocrática de 24.09.2013.

O documento de **fl. 13** demonstra que houve atraso no pagamento do benefício, com relação às competências compreendidas entre julho de 1999 e fevereiro de 2003, sendo que a correção monetária foi calculada acumuladamente apenas a partir de outubro de 2002, um vez que a autarquia considera devida a correção apenas a partir da data da regularização da documentação.

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da competência de cada parcela até o efetivo pagamento.

Devem ser descontados eventuais parcelas pagas administrativamente.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-26.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVO FULANETO
ADVOGADO : SP102644 SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021292620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. E julgo improcedente os pedidos.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício de auxílio-doença mediante aplicação do artigo 58 do ADCT e da aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do coeficiente de 88% sobre o salário de benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que faz jus à revisão e que não se aplica a decadência ao caso.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, dos benefícios.

Ao pedido de aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT não se aplica a decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, a parte autora requereu a aplicação da equivalência, ao benefício de auxílio-doença, que não estava em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal, uma vez que fora convertido em aposentadoria por invalidez.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043044-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00013-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício, mediante adoção da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição; a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR; a manutenção da equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT, até a Lei nº 8.213/91 e a adoção dos índices que a parte autora considera aptos a preservar o valor real do benefício, nos reajustes posteriores.

Em sua apelação a parte autora sustenta que, no caso, não se aplica a decadência. Reitera o pedido inicial.

É o relatório.
Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, dos benefícios.

Aos demais pedidos não se aplica a decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado,

independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Assim, como os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 contam-se apenas até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento estabelecidos não geravam reflexos na renda mensal, as eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da presente ação.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No caso dos autos verifico que o benefício foi concedido em 06.07.1983 (fl. 28) e, conforme pesquisa realizada junto aos sistemas da Previdência Social, a revisão determinada pelo artigo 58 não foi realizada (PLENUS - REVISAO -"BENEFÍCIO SEM REVISÃO" consulta em 23.01.2014).

Assim o benefício deve ser revisto de acordo com os critérios estabelecidos pelo artigo 58 do ADCT.

A preservação do valor real do benefício é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei. A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.
2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.
3. Embargos de divergência acolhidos.
(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Em razão da condenação à revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT, até a competência de dezembro de 1991, o pagamento das diferenças devidas deve observar a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, bem como a compensação dos valores já pagos pela autarquia.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as diferenças devidas vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-44.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALTAMIR NUNES ALVIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP306443 EDSON PAULO EVANGELISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00079044420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou caracterizada a ausência de interesse processual e indeferiu a petição inicial.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma da sentença. Sustenta que faz jus à revisão mediante adequação da renda mensal do benefício aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso dos autos, observo que o benefício da parte autora não sofreu limitação ao teto previdenciário, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALTER DE MORAES ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065129820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que considerou a parte autora carecedora de ação e extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Alega a parte autora que faz jus à revisão e reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*
 - *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*
 - *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*
 - *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*
 - *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*
 - *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*
 - *Precedentes*
 - *Recurso desprovido.*
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS

BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS ALVES FERNANDES
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023575120114036109 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou caracterizada a ausência de interesse processual e indeferiu a petição inicial.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma da sentença. Sustenta que faz jus à revisão, mediante aplicação do primeiro reajuste sobre o salário de benefício sem a limitação ao teto que ocorreu na concessão.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que

haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso

especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Observo que o benefício da parte autora foi concedido em 12.03.1998 (fl. 28) e não sofreu limitação ao teto previdenciário, sendo inviável a aplicação do primeiro reajuste com base no salário de benefício como pretende.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026755-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026755-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática proferida às fls. 103/104.

Sustenta, em síntese, que há contradição na decisão embargada.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Milita razão em favor da embargante. De fato, há erro material no dispositivo da decisão que deve ser corrigido.

Assim, a parte dispositiva da decisão passa a constar com a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego provimento à apelação do autor."
ACOLHO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001713-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VITOR CESAR DA SILVA
ADVOGADO : SP226047 CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00014-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde 12/10, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25.09.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. No mais, aduz que preenche que preenche os requisitos necessários à concessão de auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 264 do CPC. Dessa forma, a análise do recurso deve ser limitada ao pleito formulado na inicial - aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 123/125, o(a) autor(a) "sofreu acidente de moto em 23/09/2007

tendo amputação do pé esquerdo".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade, pois as sequelas estão estabilizadas, bem como verificada a utilização de prótese.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022749-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022749-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA EUGENIO DE PAULA
ADVOGADO : SP185631 ELTON FERNANDES REU
No. ORIG. : 07.00.00137-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/20).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (07.08.2007) até a reabilitação, correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, honorários de 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81 e Súmulas 148 do STJ, bem como 08 desta Corte, juros de mora de forma decrescente, reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 108/112). O(A) autor(a) ficou-se em silêncio.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora, correção monetária e custas processuais, por ausência

de interesse recursal.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnia de disco lombar com radiculopatia".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Correta a concessão do auxílio-doença, que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada (fls.96/104), não merece acolhida, pois não foi alteração clínica a justificar o referido pleito, considerando-se que a conclusão administrativa foi baseada no mesmo exame complementar que consta da perícia judicial (ressonância magnética de coluna de 29.06.2007).

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NNÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, sendo que, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005717-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : FILOMENA PERRICCI
ADVOGADO : SP166521 EUCLIDES FRANCISCO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057179720104036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especial o período de trabalho que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/04), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento e a conversão em comum do período de 05.06.1978 a 05.03.1997 em que teria laborado em condições especiais, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar procedente em parte o pedido, reconheceu como especial o lapso de 05.06.1978 a **14.01.1998**, ampliando, dessa maneira, o pedido da requerente.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 06.03.1997 a 14.01.1998 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo Magistrado sentenciante e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

De outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, para excluir da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial o interregno de 06.03.1997 a 14.01.1998, e **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127608520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 132/139 julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, por estar o autor litigando sob os auspícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 149/154, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais no lapso deduzido, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, verifico da Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial (fl. 27) que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o lapso de 02.04.1984 a 02.12.1998 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Para a comprovação da atividade especial no interstício remanescente, instruiu a parte autora o feito com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 15/16, fornecido pela empresa *SCHAEFFLER BRASIL LTDA.*, do qual é possível extrair as seguintes informações:

- período de 03.02.1998 a 13.04.2009 (data do documento) - Preparador Máquinas - exposição a ruído de 92,4 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 03.02.1998 a 13.04.2009, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 30 de julho de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 25), **25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência exigida pela Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 30 de julho de 2010 (fl. 25).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29 de julho de 2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031548-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031548-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSINEI DA SILVA MATOS
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08025530920128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

ROSINEI DA SILVA MATOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDSON DE PAULA RIBEIRO, falecido em 04.09.1996.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido por três anos, sendo sua dependente. Notícia que desta união nasceu uma filha, que já recebe a pensão por morte (NB 100.279.337-5). Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte à autora e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00 (oitocentos), na forma do art. 20, §4º, do CPC. Houve antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 86/100, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito buscado. No mérito, alega que não foi comprovada a união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A alegação de decadência deve ser rejeitada, porque a hipótese dos autos não envolve discussão em torno de revisão de benefício previdenciário, mas sim de pretensão de concessão de benefício, em que a autora busca direito próprio na condição de companheira do *de cuius*.

Rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a filha já recebia pensão por morte tendo o falecido como instituidor (NB 100.279.337-5).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a)

segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 10/14.

A prova do nascimento de filha comum constitui indício sério da existência de união estável.

Na certidão de óbito (fls. 11) consta que como causa do óbito traumatismo crânio-encefálico. Consta ainda que o falecido tinha 34 anos.

Embora neste documento conste que ele fosse casado, no campo destinado às observações, lê-se que vivia maritalmente com a autora e deixou filhos.

Na audiência, realizada em 07.12.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63) que informaram que o casal viveu em união estável.

A testemunha Maria Bregochi declarou: "*que conhece a autora há 22 anos; que conheceu o instituidor há 30 anos; que a autora e o instituidor eram marido e mulher; que o casal viveu junto durante aproximadamente 4 anos; que o casal teve 01 filha; que a autora era economicamente dependente do instituidor, tanto que após o falecimento ela teve que mudar para a casa da mãe do instituidor; que o casal não estava separado de fato na época do falecimento; que o relacionamento entre a autora e o instituidor era público*" (fls. 62).

A testemunha Devarci da Silva declarou: "*que conhece a autora e o instituidor desde 1990; que ambos eram marido e mulher; que o casal viveu em união estável durante aproximadamente 04 anos e tiveram 01 filha; que a união durou até o dia do falecimento do instituidor; que a autora era economicamente dependente do instituidor porque não trabalhava, posto que ficava cuidado da filha do casal; que após o falecimento do instituidor, foi morar com sua sogra*" (fls. 63).

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004757-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004757-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANDIRA RODRIGUES DE LUCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	: 09.00.00000-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17-8-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 13/78.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as certidões de nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 19-5-1968, 6-8-1970 e 30-10-1982, nas quais está qualificada como operária agrícola e lavradora, além de cópias de sua CTPS apontando vínculos rurais de 10-5-1983 a 31-12-1983 e 2-1-1984 a 16-11-1989, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente adotado como início de prova material corresponde ao encerramento do último vínculo empregatício rural em 16-11-1989, 11 anos antes de a autora completar a idade mínima.

O efetivo desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior à idade mínima não foi comprovado.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.

REJEITO a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014825-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014825-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIR MARCUSSI RUVIERO
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 10.00.00079-1 2 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 12-5-2010, tendo sido proferida a sentença em 6-5-2011.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12-5-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 14/94.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidões de casamento e nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 19-7-1969, 17-3-1971 e 31-1-1973, nas quais o marido está qualificado como lavrador; título de aquisição de imóvel rural em 27-4-1973 e venda em 16-9-1974; títulos de aquisição de imóvel rural em 30-11-1984 e 5-7-1985 e declaração de produtor rural emitida pelo marido em 19-1-1995, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra vínculos empregatícios em nome do marido nos períodos de 11-8-1975 sem data de rescisão, de 1-8-1981 a 30-9-1989 e de 1-10-1989 a 17-10-1995, culminando com sua aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 24-5-1995. Acresça-se que a qualificação profissional do marido nos referidos títulos de aquisição de imóveis é sempre a de motorista. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

[...]

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª SEÇÃO, DJe 19/12/2012)"

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido. Inclusive, a testemunha Jose Luiz Chioda afirmou que a propriedade rural da autora está arrendada para usina de cana de açúcar desde meados do ano de 1984.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011704-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOMES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 12.00.00063-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação, pois o termo inicial do benefício foi fixado em 14-2-2012 e a ação ajuizada em 15-5-2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 30-3-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 19-53.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como o certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 20-7-1970 no qual está qualificado como lavrador; certidão de casamento lavrada em 2-2-1974 na qual esta qualificado como lavrador; ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em 16-9-1974 e respectiva carteira de filiação emitida em 16-7-1984 além de cópias de sua CTPS apontando vínculos rurais nos períodos de 11-6-1984 a 12-1-1985, de 11-4-1985 a 22-1-1986 e de 2-4-1986 a 12-12-1991, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como início de prova material corresponde ao término do último vínculo empregatício rural, em 12-12-1991, 17 anos antes de completar a idade mínima. Não há comprovação efetiva acerca do efetivo desempenho da atividade campesina no período imediatamente anterior à idade mínima.

As declarações de ex-empregadores e de parceiros agrícolas (fls. 28 e 31), não contemporâneas à prestação do trabalho, não servem como início de prova material por equivalerem à mera prova testemunhal.

Embora o autor afirme na inicial que passou a trabalhar no sítio do sogro a partir de 1991, os documentos juntados às fls. 43/51 indicam como proprietário do imóvel o Sr. José Brasilino Monteiro. A seu turno, a certidão de casamento do autor (fls. 24) indica o sogro como José Jacob Monteiro.

Não restou comprovada a relação de parentesco, tampouco de exercício em regime de economia familiar, entre o autor e o proprietário do imóvel rural no qual teria desempenhado a atividade campesina desde 1991.

Acresça-se que a consulta ao CNIS (fls. 124/126) demonstra o recolhimento de contribuições individuais pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Penápolis, em favor do autor, nos períodos de 3-2005 a 5-2005, 9-2005, 11-2005, 2-2006, 5-2006, 7-2006, 10-2006, 12-2006, 2-2007 a 4-2007, de 6-2007, 9-2007 a 1-2008, de 7-

2008 a 7-2008 e de 10-2008 a 11-2008. Ainda, aponta vínculos urbanos no período de 22-4-1975 a 12-1982.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, o conjunto probatório não permite concluir pelo exercício do trabalho rural no período necessário à concessão da aposentadoria por idade.

REJEITO a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, depois de escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029531-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029531-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP100343 ROSA MARIA CASTILHO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 07.00.00019-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial e o reconhecimento de atividade desenvolvida em condições especiais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da DER (12/09/2000).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de janeiro de 01/01/1975 a 30/06/1978 e a natureza especial das atividades exercidas de 02/08/1979 a 13/07/1987, 08/10/1987 a 28/08/1990 e de 05/10/1990 a 28/05/1998, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento. Correção monetária pelos índices oficiais e juros de 1% ao mês, ambos a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal e eventuais pagamentos efetuados administrativamente. Honorários advocatícios fixados em cinco salários mínimos. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 13/10/2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a improcedência do pedido.

Recurso adesivo do autor, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal, uma vez que impetrou recurso

administrativo da decisão que indeferiu a concessão do benefício em 07/10/2002, sem resposta até então. Pleiteou a modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento,

bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

- 1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos constantes do processo administrativo.

O autor apresentou declaração de exercício de atividade rural, declaração de empregadores rurais, prova testemunhal produzida em justificativa administrativa, documentos escolares, certidão eleitoral e certidão de

casamento.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. O documento apresentado foi homologado, relativo ao período de 01/01/1975 a 30/06/1978.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Na certidão de casamento, consta a atividade do autor como lavrador. O assento remonta a 17/06/1978.

A certidão eleitoral atesta que o autor declarou ser lavrador quando da inscrição, em junho de 1976.

Os documentos escolares não podem ser considerados como início de prova material.

As declarações não contemporâneas relativas à execução de trabalho rural em determinados períodos equivalem a prova testemunhal, não sendo início de prova material.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE - 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material, durante o período pleiteado.

Reconheço o trabalho rural do autor no período pleiteado, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas entre 02/08/1979 a 13/07/1987, 08/10/1987 a 28/08/1990 e de 05/10/1990 a 28/05/1998, o autor juntou formulários e laudos técnicos, já constantes do processo administrativo indeferido.

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar respaldado por laudo técnico. A natureza especial das atividades exercidas em período anterior deve ser comprovada na forma determinada pela legislação vigente àquela época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O agente agressivo ruído, em razão da sua natureza, sempre exigiu a elaboração de laudo técnico, pois é a única forma de quantificação do nível para efeito de enquadramento legal.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Apresentada a documentação exigida e comprovada a exposição a nível de ruído superior ao limite legal previsto à época (no caso, o autor ficou exposto a 92 dB), fica caracterizada a natureza especial das atividades exercidas nos períodos em que pleiteada a conversão.

Analiso a possibilidade de concessão de aposentadoria.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência estava cumprida até a EC 20/98, nos termos da legislação.

Até a EC 20/98, o autor contava com 30 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço, com o que perfazia os 30 anos exigidos para a concessão da aposentadoria, na forma proporcional. Assim, desnecessário o cumprimento do pedágio constitucional e do requisito idade mínima.

À época do requerimento, computava 32 anos, 8 meses e 23 dias, com o que fazia jus à aposentadoria proporcional, como pleiteada na inicial.

O termo inicial do benefício é a DER.

Não há incidência de prescrição quinquenal parcelar. O autor recorreu da decisão que negou a concessão do benefício em 07/10/2002, sem notícia de julgamento até o recurso adesivo, datado de fevereiro/2009. O julgamento pela JR ocorreu em abril/2009, pelo não conhecimento, segundo os assentamentos do INSS.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para excluir a incidência da prescrição quinquenal parcelar e para modificar a verba honorária. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

2012.03.99.042649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP121084 ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 99.00.00089-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 62, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC."* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é, portanto, o caso de se conhecer do reexame necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035453-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035453-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA BARBOZA BAZIQUETTO
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
CODINOME : APARECIDA BARBOSA BAZIQUETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00027456120128260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Adesivamente, recorre a autora requerendo a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo e a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30-12-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/32.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha juntado aos autos válido início de prova material, como as certidões de casamento e nascimento de filha lavradas, respectivamente, em 17-9-1977 e 8-5-1979, nas quais o marido está qualificado como lavrador; carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em 20-12-1977 e anotações de vínculos rurais na CTPS do marido nos períodos de 1-7-1981 a 31-12-1988, de 1-4-1989 a 31-10-1992, de 1-6-1993 a 30-5-1994 e de 11-6-1994 a 8-6-1997, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexo) indica extensos períodos de trabalho urbano do marido de 1-8-1998 a 31-1-2006 e de 9-6-2007 a 29-12-2007. Ainda, constam dois vínculos empregatícios do marido como trabalhador da mecanização agrícola, de 1-2-2007 a 3-4-2007 e de 2-5-2008 a 20-5-2010, mas perante empresas de locação de máquinas agrícolas, e não diretamente a estabelecimentos rurais, o que demonstra que o trabalho rural não foi preponderante no histórico profissional do marido e, por consequência, da autora.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada. Julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, após escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042685-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DOLORES GALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em por meio da qual a parte autora visa à concessão de benefício de aposentadoria por idade rural ou, alternativamente, urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por idade rural.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido em 1996, ocasião em que a parte autora nascida aos 26/12/1941, completou 55 anos de idade. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1970 e nas Certidões de Nascimento dos filhos - 1971, 1972, 1973, 1976, 1978 e 1981, bem como no Registro de imóvel rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos urbanos, a partir de 1990.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos posteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Nesse contexto, a requerente afirma que deixou as lides rurais em 1995. Também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

Assim, como não houve a comprovação da predominância da atividade rural durante o período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a autora não tem direito à aposentadoria por idade, na modalidade rural.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nessa atividade na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Passo a análise dos requisitos do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a jurisprudência admite o cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, independentemente do recolhimento das contribuições. Contudo, não é admitida a contagem desse tempo para efeito de carência. Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

(...)

3. Inexiste óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida para a concessão do benefício.

4. Pedido procedente.

(AR 200000513970, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:26/02/2007 PG:00541.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos

para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal (180 meses, se a filiação à Previdência Social deu-se após o advento da Lei nº 8.213/91).

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC 00123258020084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012. FONTE: REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL OU URBANA. NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Agravo legal objetivando a reforma da decisão monocrática, sem trazer elementos novos enseja conhecimento e não provimento.

2. Não se pode computar o tempo de serviço rural, anterior a vigência da Lei nº 8.213/91 para fins do cumprimento de carência, sem que haja os respectivos recolhimentos à Previdência Social. O tempo de trabalho urbano não é suficiente para preencher o número mínimo de contribuições.

3. Agravo Legal Conhecido. Improvimento do Agravo e manutenção da Decisão Agravada.

(AC 200703990281648, JUIZ CONVOCADO GILBERTO JORDAN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1753.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, LEI 8213/1991 - ALTERNÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA EM APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA EM ATIVIDADE URBANA. NÃO CUMPRIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI. Havendo alternância de períodos de trabalho rural e urbano, a contagem do tempo de serviço em atividade rural pode ser considerada para efeito de contagem de tempo, independentemente de contribuições, para fins de aposentadoria em atividade urbana. No entanto, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural não poderá ser admitido para efeito de carência, como estabelece o art. 55, § 2º, da Lei n. 8213/91. VII. Incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei n. 8213/1991, uma vez que, conforme provas documentais e testemunhais colhidas, a filiação ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu após a edição da Lei n. 8213/1991.

(...)

XII. Apelação da autora improvida. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada.

(AC 200203990246791, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 451.)

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o

requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida. (AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.

- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se.

Intimem-se. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.004191-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ZILDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.03216-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pugna pela revogação da tutela antecipada e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão a quo será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1982 e nos diversos contratos registrados na CTPS.

Há, também, alguns vínculos empregatícios em atividades urbanas.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.
(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, in verbis:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003824-65.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038246520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, não fazendo jus à concessão do benefício vindicado. Por fim, insurge-se quanto aos consectários e suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos

trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Inicialmente, ressalto que, à míngua de recurso por parte da autora, a presente análise limitar-se-á aos períodos especiais reconhecidos na sentença, evitando-se a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Prosseguindo, dos elementos trazidos aos autos infere-se que a especialidade dos interregnos de 01/01/1982 a 15/11/1987, 01/03/1992 a 01/11/1994 e de 05/12/1994 a 05/03/1997 é incontroversa, uma vez que já reconhecidas pela Autarquia Previdenciária no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 56/57). No mais, com a finalidade de demonstrar o exercício de atividade especial também nos períodos de 01/05/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 18/04/1997 e de 16/05/1997 a 14/01/2009, trouxe o autor a seguinte documentação:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 22, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Edvar N. de Pieri Ltda., entre 01/05/1988 e 31/08/1991, contendo a anotação de que no período a postulante estivera exposta a "microorganismos, vírus e bactérias", cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 18/20, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Clínica São Lucas S/C, de 06/03/1997 a 18/04/1997 e de 16/05/1997 a 14/01/2009, contendo a anotação de que no período a postulante estivera exposta a "sarampo, meningite, caxumba, rubéola, coqueluche, escarlatina, bactéria multirresistente, pediculose, escabiose, varicela, herpes, disseminado, tuberculose pulmonar e laringea, HIV, hepatite B e C e gripe", cujo enquadramento legal se verifica pelo código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades insalubres nos períodos compreendidos de 01/05/1988 a 31/08/1991, 06/03/1997 a 18/04/1997 e de 16/05/1997 a 14/01/2009.

Somados os vínculos empregatícios especiais em questão, tanto os ora reconhecidos como os já admitidos administrativamente, o autor contava, em 14/01/2009, data em que foi formulado o requerimento administrativo (fl. 23), com 25 anos e 11 meses de tempo de serviço especial, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso

concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, tendo em vista que o PPP de fl. 22 não integrou o processo administrativo, e em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação (14/06/2011 - fl. 96).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, também em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho a ocorrência de sucumbência recíproca e a determinação de que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-95.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : THAIS BATISTA NELO PUCCI e outros
: TIAGO BATISTA NELO PUCCI
: EUNICE BATISTA NELO PUCCI
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
CODINOME : EUNICE BATISTA NELO
APELANTE : DIEGO BATISTA NELO PUCCI incapaz
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
REPRESENTANTE : EUNICE BATISTA NELO PUCCI
ADVOGADO : SP174572 LUCIANA MORAES DE FARIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003109520124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 80/86 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 88/98, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que lograram

comprovar os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 08 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de agosto de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A relação marital entre a autora Eunice Batista Nelo Pucci e Mário Pucci Filho restou demonstrada pela Certidão de Casamento de fl. 15.

Outrossim, as Certidões de Nascimento de fls. 28/30 fazem prova de que os demais autores são filhos do *de cujus* e que, por ocasião do falecimento, eram menores absolutamente incapazes.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 68 que o *de cujus* mantivera os seguintes vínculos empregatícios:

-Prefeitura Municipal de Suzano, entre 26 de setembro de 1983 e 16 de setembro de 1987;

-Formiline Indústria de Laminados Ltda., entre 01 de outubro de 1987 e 15 de dezembro de 2000;

-Flith Indústria de Laminados Plásticos Ltda., entre 01 de outubro de 1987 e 31 de dezembro de 1992;

-Formiline Indústria de Laminados Ltda., entre 01 de março de 1998 e 15 de dezembro de 2000.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 2 (dois) anos e 7 (sete) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios, ainda que aplicada à espécie a ampliação disciplinada pelo §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie desse benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima a ensejar a concessão da aposentadoria por idade (faleceu com 39 anos de idade), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como, o total de tempo de serviço apurado (fl. 37) era insuficiente a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008245-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVINA VIVEIROS PETRONILHO
ADVOGADO : SP186680 NELSON LOMBARDI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00082453620124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de novembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 47/48 que seu último vínculo empregatício se deu a partir de 12 de abril de 2007, tendo sido cessado em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 20 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Nilton Aparecido Petronilho residia na Rua Jacarandá Preto, nº 83, no Jardim Panorama, em São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e constante nos extratos bancários de fls. 24/25.

Frise-se, ainda, que os depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 59), em audiência de instrução e julgamento, realizada em 28 de novembro de 2013, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas José Rodrigues da Silva e Antonio Venceslau da Silva Filho asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Nilton com ela coabitava e contribuía em prover sua subsistência, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Além disso, tenho que, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família. Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Também não constitui óbice à concessão do benefício o fato de a autora já ser titular de benefício previdenciário de pensão por morte, instituído em decorrência do falecimento do esposo, consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 46, ante a ausência de previsão legal.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 29), o *dies a quo* deve ser mantido na data do **requerimento administrativo (16/01/2008)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ressalto que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado os valores já recebidos, notadamente em razão das parcelas decorrentes da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-87.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CATARINA GOMES BAPTISTELLA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011468720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 123/138, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de não se ter operado a decadência. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários a ensejar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço atualmente auferida, em aposentadoria especial, com a majoração da renda mensal inicial e pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo. Por fim, suscita o prequestionamento com a finalidade de interposição de recursos.

É o sucinto relatório.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo a apreciação da decadência ao direito de revisão do benefício de aposentadoria.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 93) que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/105484672-0) lhe fora concedido em 30/04/1997, com o pagamento da primeira parcela em 24/06/1997, conforme Relação de Créditos em anexo.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 26/10/2009, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043170-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ISMAEL AUGUSTO DA SILVA incapaz e outro
: ANDRESSA MARCELLE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
REPRESENTANTE : IGENARO FLORENTINO DE LIMA
: NEUZA VENANCIO DE LIMA
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00095-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

ISMAEL AUGUSTO DA SILVA e ANDRESSA MARCELLE DA SILVA, representados por IGENARO FLORENTINO DE LIMA e NEUZA VENÂNCIO DE LIMA, ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seus pais, MARCELO SIMÃO DA SILVA e PATRÍCIA VENÂNCIO DE LIMA SILVA, falecidos em 28.07.2007.

Narra a inicial que o falecido eram trabalhadores rurais, atividade que exerceram até o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual.

As autoras apelam às fls. 45/49, sustentando, em síntese, que preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não conheço da apelação juntada às fls. 122/131, ante a ofensa ao princípio da unirrecorribilidade e caracterização da preclusão consumativa. Ademais, o referido recurso é manifestamente intempestivo.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com as certidões de óbito, juntadas às fls. 11 e 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As autoras sustentam que os *de cuius* eram trabalhadores rurais e juntaram aos autos os documentos de fls. 07/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fl. 13) em que o falecido está qualificado como "comerciante", e a falecida como "do lar", não é aceitável como início de prova material do trabalho rural.

As certidões de nascimento dos autores não trazem a qualificação profissional de seus pais, não sendo, portanto, hábeis à comprovação dos fatos alegados na inicial quanto ao desempenho de trabalho rural pelos falecidos.

O CNIS do falecido revela que ele manteve vínculos rurais até o início de 2003, mas após esta data, a prova testemunhal indica que passou desempenhar atividade urbana sem registro em carteira de trabalho.

Na audiência, realizada em 01.04.2013, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A testemunha Manoel Antônio de Oliveira prestou o seguinte depoimento: "*conheceu os falecidos genitores dos autores, sendo que o genitor trabalhou na Usina até o ano de 2004 ou 2005, a partir de quando passou a trabalhar numa bicicletaria, o que perdeu até a data do óbito. A genitora trabalhou na lavoura, quando criança, juntamente com os pais. Após o casamento, não sabe se a genitora trabalhou na lavoura*" (fls. 36).

A testemunha Vanderlei Ribeiro da Cruz prestou o seguinte depoimento:

"*Conheceu os falecidos genitores dos autores. O genitor dos autores trabalhou com o depoente na roça, o que se deu até o ano de 1998, para o Sr Fujioca. Após, o mesmo passou a ser proprietário de uma bicicletaria, sendo que também trabalhou no corte de cana. Quando de seu falecimento o genitor dos autores trabalhava com bicicletaria o que fazia já há três anos. A genitora dos autores também trabalhou na lavoura juntamente com o marido, sendo que a mesma o ajudava na bicicletaria*" (fls. 37).

A prova testemunhal demonstrou, portanto, que, na data do óbito, o genitor dos autores já trabalhava havia três anos na área urbana, num bicicletaria, o que descaracteriza a condição de rurícola para os fins pretendidos na inicial. Além do mais, não há notícia de que a falecida mãe dos autores tenha desempenhado atividade rural depois do casamento até a data do óbito.

O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural e da condição de segurado dos falecidos na data do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038198-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038198-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINETE MARIN CAMPACHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
CODINOME : MARINETE MARIN
No. ORIG. : 12.00.00157-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a declaração da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação e o conhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, posto que o termo inicial do benefício foi fixado em 10-12-2012 e a ação distribuída em 19-12-2012.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 10-12-2012, tendo sido proferida a sentença em 26-5-2011.

Rejeito as preliminares.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-11-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 26/60.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 3-7-1976, na qual o marido está qualificado como lavrador; título de propriedade de imóvel rural em nome da autora e do marido indicando a aquisição em 20-9-1984 e a venda em 29-11-2006; ficha de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em 27-1-1977; documento comprobatório da doação de imóvel rural em favor da autora e do marido em 28-3-2003; declaração de produtor rural emitida pelo marido em 13-5-2005, além de notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido nos anos de 2007, 2010 e 2011, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido

inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o marido desempenhou trabalho urbano nos períodos de 23-1-1978 a 14-5-1981, de 2-6-1981 a 11-2-1984, de 4-6-1984 a 30-11-1984, de 2-1-1985 a 30-3-1985, de 3-5-1985 a 16-12-1985, de 3-5-1985 a 16-12-1985, de 1-6-1986 a 15-9-1985, de 1-6-1986 a 15-9-1986, de 1-10-1986 a 31-12-1988, de 1-4-1989 a 9-11-1984, de 24-1-1995 a 6-1997, de 25-4-2000 a 11-2013, bem como está aposentado por tempo de contribuição desde 21-8-2003, o que afasta a presunção do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Os documentos em nome do pai, demonstrando o exercício de atividade rural, tais como a ficha de filiação a sindicato de trabalhadores rurais ou declaração de produtor rural não se prestam como início de prova material em favor da autora, pois são posteriores ao casamento desta.

Por fim, mesmo que se admitam os documentos em nome da autora nos quais está qualificada como lavradora, como a matrícula de imóvel rural emitida em 20-9-1984 se sua inscrição perante o cadastro do ICMS-SP, na qualidade de produtora rural, em 26-5-2011 a demonstração do exercício da atividade rural por meio da emissão de notas fiscais de produtor rural, pelo marido, somente abrange o período iniciado em 2007, insuficiente para o cumprimento do período de carência legal.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.

REJEITO as preliminares e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, depois de escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034796-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034796-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE AUGUSTO BARICHELLO
ADVOGADO	: SP254432 VANESSA ARSUFFI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 11.00.00136-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, preliminarmente, a carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Adesivamente, recorre o autor requerendo a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que a autora aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Rejeito a preliminar.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 25-7-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/36.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como o título de eleitor emitido em 25-11-1969, o certificado de alistamento militar emitido em 21-1-1969 e a certidão de casamento lavrada em 16-11-1974, nas quais está qualificado como lavrador; declaração emitida pelo Sindicato Rural de Amparo comprovando a filiação do autor em 11-5-1989 e escritura de doação de parte de imóvel rural, pelo pai em seu favor, em 6-10-1995, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente que pode ser adotado como início de prova material corresponde à escritura de doação, datada de 6-10-1995, 16 anos antes de completar a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade. Assim, não restou comprovado o trabalho rural no período imediatamente anterior à idade mínima.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido.

REJEITO a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada. Julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão, depois de escoado o prazo para eventual interposição de recurso a ser julgado por este Tribunal.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044250-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3460/3598

ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERMINA ROSA SILVA DA SILVA
ADVOGADO : SP072162 ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00058-3 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de parcial procedência do pedido de concessão de pensão por morte, devido a partir da citação da autarquia (18/7/2006 - fl. 17 v.), formulado por Guilhermina Rosa Silva da Silva, em virtude do falecimento de seu marido, Pedro José da Silva, ocorrido em 12/8/1957 (fls. 02/09).

A sentença veio fundamentada no fato de a parte autora ter comprovado sua condição de dependente do falecido, porquanto sua esposa à data do óbito, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, lavrador até o seu passamento, conforme as provas documental e testemunhal carreada aos autos. Vencida, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 54/56).

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pugna pela reforma da sentença atacada e conseqüente improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, pede a alteração da verba sucumbencial para adequar os valores à lei e jurisprudência que entende pertinentes ao caso (fls. 58/63).

Com recurso adesivo, cujo objetivo é a alteração da DIB para a data do óbito (fls. 71/74), e contrarrazões das partes (fls. 65/70 e 76/79) e subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte de seu marido. Sustenta que o falecido era lavrador e dele dependia economicamente.

A norma aplicável ao caso dos autos é aquele vigente à data do óbito, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado, gerando direito aos dependentes do segurado falecido.

Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 12/8/1957, conforme certidão de fl. 12, aplica-se a Lei Complementar n. 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinados com a Lei n. 7.604/87, que determinou, em seu artigo 4º, que "A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

Depreende-se da análise do supra mencionado artigo 6º que "a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País".

São, pois, dois os seus requisitos, a saber, a comprovação de que o falecido, à época do óbito, era trabalhador rural, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente à concessão da pensão por morte pleiteada.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, §1º, do Decreto n. 83.080/79 que "a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."

Quanto ao recolhimento de contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar n. 11/71, com redação dada pela Lei Complementar n. 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pelo falecido, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e §2º. Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149/C. STJ, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material do trabalho exercido como lavrador, conforme se vê na certidão de casamento da autora com o falecido, celebrado em 05/7/1948, e na certidão de óbito, que declarada a mesma profissão do extinto (fls. 11 e 12).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais foram coerentes e corroboram o referido início de prova material trazido aos autos, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante os termos de fls. 50/52.

Assim, há demonstração do exercício da atividade rural pelo falecido o que o qualifica como segurado obrigatório da Previdência Social, à luz da Lei Complementar n. 11/71, do Decreto n. 83.080/79 e do Decreto 89.312/84.

É bem verdade que a dependência econômica da companheira e da esposa, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos é peculiar e merece que seja levada em consideração essa situação no caso concreto. Senão, vejamos.

O marido da promovente faleceu em 12/8/1957 e a presente ação foi ajuizada somente em 19/5/2006, quando já decorridos mais de 40 (quarenta) anos do óbito, tendo a autora sobrevivido todo esse tempo por meios próprios, sem necessitar da pensão ora pleiteada.

Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto é prova de que não há a necessidade do benefício.

A requerente, por sua vez, fia-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício ora pleiteado.

Nesse sentido já decidiu esse C. Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2002.03.99.038195-5, por maioria, Rel. para o acórdão Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - (...).

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08/2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - (...).

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2002.03.99.016082-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 24/9/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 05 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC n. 2011.51.01.804000-3, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

- (...).

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

- (...).

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC n. 2008.51.04.000318-5, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011)

Acresça-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 50/52) não são suficientes a esclarecer acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado, porquanto não esclarecem detalhes sobre a vida do casal, bem como a própria requerente, na inicial, não pleiteia a produção de provas a demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido.

Por fim, conforme se vê do extrato DATAPREV-INFEN cuja juntada ora determino, a autora recebia aposentadoria rural por idade desde 01/8/1976, razão que reforça a descaracterização da dependência econômica alegada na inicial.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, mister reformar a sentença para que seja julgado improcedente o pedido de pensão por morte formulado na exordial.

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença em exame, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra, invertendo-se os ônus da sucumbência, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.050/60, PREJUDICADO, pois, o recurso adesivo de fls. 71/74.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2013.03.99.002715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILENA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marilena da Silva Almeida contra a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte, formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - em virtude do falecimento de seu marido, João de Almeida, ocorrido em 20/6/1982 (fls. 02/04).

A sentença veio fundamentada no fato de a parte autora não ter comprovado sua condição de dependente do falecido, porquanto, tendo sido casada com ele por apenas 04 (quatro) meses até a data do óbito, não restaria caracterizada a dependência presumida nos termos da lei. Vencida, a demandante foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.050/60 (fls. 48/51).

Em sua apelação, a autora sustenta as mesmas teses apresentadas na exordial, afirmando que as provas dos autos são suficientes à comprovação do direito alegado, razões pelas quais pugna pela reforma da sentença atacada e consequente procedência do pedido inicial (fls. 55/58).

Sem contrarrazões do INSS, ainda que intimada a autarquia à resposta ao recurso (fls. 59 v. e 60), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte de seu marido, João de Almeida, falecido em 20/6/1982 (fl. 09). Sustenta que o falecido era lavrador e dele dependia economicamente.

A norma aplicável ao caso dos autos é aquele vigente à data do óbito, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado, gerando direito aos dependentes do segurado falecido. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 11/02/1971, conforme certidão de fl. 09, aplica-se a Lei Complementar n. 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinados com a Lei n. 7.604/87, que determinou, em seu artigo 4º, que "A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971." Depreende-se da análise do supra mencionado artigo 6º que "a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País".

São, pois, dois os seus requisitos, a saber, a comprovação de que o falecido, à época do óbito, era trabalhador rural, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente à concessão da pensão por morte pleiteada.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, §1º, do Decreto n. 83.080/79 que "a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."

Quanto ao recolhimento de contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar n. 11/71, com redação dada pela Lei Complementar n. 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pelo falecido, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de documentos elencados nos seus incisos I, II e III e §2º. Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou

seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149/C. STJ, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material do trabalho exercido como lavrador, conforme se vê na certidão de casamento do marido da autora (fl. 08).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais foram coerentes e corroboram o referido início de prova material trazido aos autos, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante depoimentos de fls. 43/46.

Assim, a certeza do exercício da atividade rural pelo falecido o qualifica como segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu falecimento, à luz da Lei Complementar n. 11/71 e do Decreto n. 83.080/79.

Por outro lado, é bem verdade que a dependência econômica da companheira e da esposa, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos é peculiar e merece que seja levada em consideração essa situação no caso concreto. Senão, vejamos.

O companheiro da promovente faleceu em 20/6/1982 e a presente ação foi ajuizada somente em 22/3/2010, quando já decorridos mais de 25 (vinte e cinco) anos do óbito, tendo a autora sobrevivido todo esse tempo por meios próprios, sem necessitar da pensão ora pleiteada.

Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto é prova de que não há a necessidade do benefício.

A requerente, por sua vez, fia-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício ora pleiteado.

Nesse sentido já decidiu esse C. Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2002.03.99.038195-5, por maioria, Rel. para o acórdão Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - (...).

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - (...).

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 05 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC n. 2011.51.01.804000-3, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

- (...).

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

- (...).

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC n. 2008.51.04.000318-5, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011)

Acresça-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 43/46) não são suficientes a esclarecer acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado, porquanto não esclarecem detalhes sobre a vida do casal, bem como a própria requerente, na inicial, não pleiteia a produção de provas a demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado na exordial, ainda que fundamentos fáticos e jurídicos diversos daqueles mencionados pelo Juiz sentenciante.

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a improcedência do pedido inicial nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030633-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISAURA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
CODINOME : ISAURA MANOEL DE LIMA
: OZORIA AMABILE DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isaura de Lima, também conhecida por Isaura Manoel de Lima ou Ozoria Amabile de Lima contra a sentença de improcedência do pedido de concessão de pensão por morte, formulado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Nacional - em virtude do falecimento de seu companheiro, Euphrosino Bueno da Silva, ocorrido em 30/11/1963 (fls. 02/06).

A sentença veio fundamentada no fato de a parte autora não ter comprovado sua condição de dependente do falecido nem a qualidade de segurado do extinto, deixando de preencher os requisitos legais à concessão do benefício pretendido. Vencida, a demandante foi condenada à verba sucumbencial, isenta nos termos da Lei n. 1.050/60 (fls. 107/109).

Em sua apelação, a autora sustenta as mesmas teses apresentadas na exordial, afirmando que as provas dos autos são suficientes à comprovação do direito alegado, razões pelas quais pugna pela reforma da sentença atacada e consequente procedência do pedido inicial (fls. 120/150).

Com contrarrazões do INSS (fls. 152/154), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte de seu marido, Euphrosino Bueno da Silva, falecido em 30/11/1963 (fl. 12). Sustenta que o falecido era lavrador e dele dependia economicamente.

A norma aplicável ao caso dos autos é aquele vigente à data do óbito, porquanto esse é o momento em que devem estar presentes todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado, gerando direito aos dependentes do segurado falecido. Assim, ocorrido o falecimento do marido da autora em 11/02/1971, conforme certidão de fl. 09, aplica-se a Lei Complementar n. 11/71, cujos arts. 6º a 8º, determinam a implantação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, combinados com a Lei n. 7.604/87, que determinou, em seu artigo 4º, que "A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971." Depreende-se da análise do supra mencionado artigo 6º que "a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no País".

São, pois, dois os seus requisitos, a saber, a comprovação de que o falecido, à época do óbito, era trabalhador rural, e, portanto, segurado obrigatório da Previdência Social, e a relação de dependência da pretendente à concessão da pensão por morte pleiteada.

Acerca da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, prevê o artigo 287, §1º, do Decreto n. 83.080/79 que "a caracterização da qualidade de trabalhador rural para obtenção de benefício da Previdência Social depende de prova da atividade rural pelo menos nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do requerimento, ainda que de forma descontínua."

Quanto ao recolhimento de contribuições sociais, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar n. 11/71, com redação dada pela Lei Complementar n. 16/73, os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham do produtor, adquirente, consignatário ou cooperativa, estes subrogados. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como trabalhador rural pelo falecido, para se aferir sua qualidade de segurado do Sistema Previdenciário.

Observa-se que o referido art. 287 condiciona a obtenção dos benefícios previdenciários à apresentação de

documentos elencados nos seus incisos I, II e III e §2º. Todavia, ainda que a Administração Autárquica deva observar o princípio da legalidade, não se pode deixar de destacar que o art. 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova dos autos, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem da instrução probatória, ainda que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 149/C. STJ, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material do trabalho exercido como lavrador, conforme se vê na certidão de óbito do companheiro da autora (fl. 12) e dos documentos de fls. 13/17, dentre eles as certidões de nascimento dos filhos comuns do casal, os quais também declaram a profissão de lavrador do extinto.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais foram coerentes e corroboram o referido início de prova material trazido aos autos, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante depoimentos de fls. 111/118.

Assim, a certeza do exercício da atividade rural pelo falecido o qualifica como segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu falecimento, à luz da Lei Complementar n. 11/71 e do Decreto n. 83.080/79.

Por outro lado, é bem verdade que a dependência econômica da companheira e da esposa, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91 é presumida. Todavia, o caso dos autos é peculiar e merece que seja levada em consideração essa situação no caso concreto. Senão, vejamos.

O companheiro da promovente faleceu em 30/11/1963 e a presente ação foi ajuizada somente em 22/8/2005, quando já decorridos mais de 40 (quarenta) anos do óbito, tendo a autora sobrevivido todo esse tempo por meios próprios, sem necessitar da pensão ora pleiteada.

Tal situação, por si só, descaracteriza a dependência presumida por lei, porquanto é prova de que não há a necessidade do benefício.

A requerente, por sua vez, fia-se, na inicial, na dependência legal que, embora presumida por lei, não é absoluta e, assim, constata-se que a autora não se desincumbiu do ônus de prová-la, diante da evidente falta de necessidade já relatada, decorrente de tantos anos sem requerer o benefício ora pleiteado.

Nesse sentido já decidiu esse C. Tribunal e também o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VI - Apelo do INSS provido.

VII - Sentença reformada.

VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 2002.03.99.038195-5, por maioria, Rel. para o acórdão Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - (...).

III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, receba amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - (...).

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

VIII - Sentença reformada.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 05 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto nº 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto nº 83.080/79 (Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.).

- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.

- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.

- Recurso não provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC n. 2011.51.01.804000-3, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.

- (...).

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

- (...).

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento.

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC n. 2008.51.04.000318-5, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011)

Acresça-se, por oportuno, que os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 111/118) não são suficientes a esclarecer acerca da dependência econômica da promovente em relação ao finado, porquanto não esclarecem detalhes sobre a vida do casal, bem como a própria requerente, na inicial, não pleiteia a produção de provas a demonstrar sua dependência econômica em relação ao falecido.

Sendo assim, ausente um dos requisitos à concessão do benefício, mister a manutenção da sentença de improcedência do pedido de pensão por morte formulado na exordial, ainda que fundamentos fáticos e jurídicos diversos daqueles mencionados pelo Juiz sentenciante.

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a improcedência do pedido inicial nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036433-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELICA REGINA ZINGARO DA ROCHA
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
CODINOME : ANGELICA REGINA ZINGARO
No. ORIG. : 12.00.00008-3 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença. Sentença de parcial procedência do pedido, concedendo à parte autora o benefício de auxílio-doença. Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pleito. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício de auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso dos autos, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente em notas fiscais de produtor rural, emitidas em 2001 e certidão de casamento, realizado em 1981, em que demonstra a condição de trabalhador rural do mesmo, à época (fls. 12).

Entretanto, resta claro, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34-37), que o cônjuge exercera, a partir de 1985, atividade predominantemente de natureza urbana, vez que recolheu contribuições como pedreiro na competência de 01/1985 e nos períodos de 07/1987 a 09/1987; de 01/2009 a 12/2010 e de 02/2011 a 01/2012.

Além disso, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que o marido trabalhou como pedreiro há dez anos (fls. 60).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente em vínculo(s) urbano(s) ulterior(es) registrado(s) no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Ressalto que não há nos autos nenhum documento que a qualifique como obreira campesina.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

Por fim, anoto que não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora no período em que ainda era possível vislumbrar a condição de segurada rural, com base nos documentos do cônjuge, de forma que pudesse ser reconhecido o direito adquirido ao benefício àquela época.

Assim, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À

APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-48.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CONCEICAO DOS SANTOS SERVILHA
ADVOGADO : SP073052 GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro
No. ORIG. : 00010274820094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971 e nos demais documentos que comprovam a exploração da propriedade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina, em terras próprias, juntamente com sua família, por lapso temporal superior ao

legalmente exigido.

Nesse contexto, as provas produzidas conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade no citado regime, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001259-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225007 MARIO LUCIO DA COSTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA NEUZA TABATINI CANAVAROLLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG.	: 07.00.00005-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de

aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material da atividade alegada. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para

fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. *Recurso provido.*

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos de fls. 10/17 demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A certidão de nascimento indicando a profissão de lavrador não a favorece, porquanto pertencente aos genitores. De regra, após o casamento, o casal passa a integrar nova unidade familiar.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007367-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDEMILSON LOURENCO MONTEIRO
ADVOGADO	: SP165740 VIVIANE DE CASTRO GABRIEL SEGATTO
No. ORIG.	: 09.00.00075-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da sua atividade rural consistente na Certidão de Arrendamento em 1969 e 1980, Certificado de Isenção do Serviço Militar - 1967 e ficha do sindicato dos trabalhadores rurais - 1978.

Porém, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro como autônomo e vendedor ambulante, após 1986.

Nesse contexto, embora a testemunha tenha mencionado o labor rural do requerente, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024140-69.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024140-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE SOUZA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 10.06.00018-3 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juro, correção monetária e honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1984, e nos contratos registrados na CTPS, no período de 1988 a 1993.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos

empregatícios do cônjuge em atividades urbanas, após 1998, bem como a aposentadoria no mesmo ano. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos ulteriores registrados no CNIS.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA MARIA BUENO
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
No. ORIG. : 11.00.00125-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Entretanto, a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra os vínculos empregatícios urbanos no período de 1976 a 1986, bem como o cadastro na qualidade de contribuinte individual, com os respectivos recolhimentos.

Por consequência, conclui-se que a parte autora não se manteve nas lides rurais até preencher os requisitos para a obtenção da aposentadoria. Embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada em vigor dessa nova lei, não estava o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o

idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo

em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato

que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em

12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o

trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A

atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da

Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade

do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023052-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023052-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELMIR JOSE MORAES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00000-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando ver o reconhecimento da atividade desenvolvida em condições especiais nos períodos laborados na Empresa Cema Eletrificação e Projetos Ltda (01/06/1978 a 01/06/1979), Benedito Tobace (01/01/1980 a 01/07/1980), CPFL (06/03/1997 a 20/07/2000) e em empresa própria (01/11/2000 a 30/11/2006), a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, por tempo de contribuição, considerado o agente eletricidade, submissão a choque elétrico acima de 250 volts.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial dos serviços prestados em todos os períodos e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (25/04/2007). Correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ. Juros de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 17/03/2009.

Apela o INSS, considerando não estarem comprovadas as condições especiais de trabalho, também pela utilização de EPIs. Pleiteia a modificação da verba honorária.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a concessão de aposentadoria especial, pelo reconhecimento integral das condições especiais de atividade nos períodos pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)
- Elenco as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a

29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Análise o tempo de serviço especial.

O autor pretende a comprovação da natureza especial das atividades que exerceu na Empresa Cema Eletrificação e Projetos Ltda (01/06/1978 a 01/06/1979), Benedito Tobace (01/01/1980 a 01/07/1980), CPFL (06/03/1997 a 20/07/2000) e em empresa própria (01/11/2000 a 30/11/2006).

As condições excepcionais do trabalho realizado pelo autor no período entre 01/06/1978 a 01/06/1979 e 01/01/1980 a 01/07/1980 podem ser reconhecidas, pela descrição constante dos formulários apresentados, uma vez que há o enquadramento profissional pela atividade, nos termos do Decreto 53.381/64. Ressalto que o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para

sua exclusão. Mormente em se considerando o local de trabalho e o enquadramento da atividade no Código Brasileiro de Ocupações.

Quanto ao trabalho executado de 06/03/1997 a 20/07/2000, o formulário, laudo técnico e perícia convergem para o mesmo entendimento.

As contribuições efetuadas na condição de autônomo não podem ser reconhecidas como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento pretendido.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Reveja posicionamento anteriormente adotado quanto à eficácia do EPI como fator de descaracterização das condições especiais de trabalho, passando a adotar as razões a seguir expostas.

Há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Analiso a possibilidade de concessão da aposentadoria.

A aposentadoria especial não pode ser concedida. O autor não tem 25 anos de atividade executada em condições especiais de trabalho, se excluído como tal o trabalho como autônomo.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a EC 20/98, o autor contava com 28 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço. Não tinha atingido os 30 anos necessários para a aposentadoria proporcional.

Na DER (05/04/2007), o autor já contava com 37 anos e 7 meses de tempo de serviço, com o que tem direito à aposentadoria integral.

O termo inicial do benefício é a DER, pois a documentação constante do processo administrativo é suficiente para reconhecer as condições especiais de trabalho e o direito à concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida de 01/11/2000 a 30/11/2006 e reconhecê-la como comum, alterando o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043648-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043648-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SONIA MARIA MARQUES DA SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00124-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas

processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa.
A autora apela, requerendo o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural indicado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou certidão de nascimento, ocorrido em 14.06.1965, e certidão de casamento dos pais, celebrado em 30.06.1962, documentos onde o pai se declarou lavrador; documentos escolares onde o pai foi qualificado como lavrador; declarações de exercício de atividade rural, firmadas em 29.10.2012, por conhecidos; cópias das CTPS com anotações de vínculos urbanos; contratos de parceria agrícola e de arrendamento firmados por terceiros.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 31.10.1981, onde o marido se declarou "cobrador de ônibus" e ela, "do lar".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos escolares não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As certidões demonstram que o pai da autora era lavrador até o seu nascimento, mas não comprovam o efetivo labor rural da autora.

Embora alegue haver trabalhado de 1975 a 1981 e de 1982 a 1988 na lavoura, a autora não apresentou um único documento em que tenha sido qualificada como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou perfil profissiográfico previdenciário.

O fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal.

Porém, o anexo 11 da NR 15 determina que para serem consideradas as atividades insalubres, a exposição a acetato de etila deverá ser superior a 310 ppm, a acetona deverá ser superior a 780 ppm, a hexano superior a 50 ppm e a tolueno superior a 78 ppm, e a autora estava exposta respectivamente a 100 ppm, a 280 ppm e a 10 ppm das duas últimas substâncias, níveis abaixo do limite legal, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 10.08.2009 a 19.08.2011.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-09.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034170920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido e prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia o acréscimo, ao seu benefício, dos percentuais de 2,28% (dois vírgula vinte e oito por cento) desde junho de 1999 e de 1,73% (um vírgula setenta e três por cento) desde maio de 2004. Aduz que tais diferenças decorrem do fato de ter sido aplicado ao limite máximo do salário-de-contribuição índice maior do que aquele concedido ao reajuste dos benefícios.

Não assiste razão à parte autora.

A questão suscitada decorre da adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados, pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente. Nessa esteira, cabe registrar que essas emendas majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Ademais, apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Nesse sentido, ficam também afastadas as alegações relativas à não observância de aplicação *pro rata* dos índices de reajuste de junho de 1999 e de maio de 2004 aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais em comento. Com efeito, ainda que se admitisse que o índice *pro rata* não tivesse sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estenderia para os benefícios previdenciários; no máximo, permitiria a dedução da tese de redução do teto.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício,

derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante alega, em síntese, que a decisão é contrária aos princípios constitucionais desrespeitando o duplo grau de jurisdição, art. 5º, LV da Constituição Federal.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/02/1991.

IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A matéria posta em discussão, qual seja, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério pro rata, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério pro rata ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária, foi apreciada pelo julgado, na medida em que expressamente afastou a possibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VIII - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar.

(...)

XII - Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 0000674-26.2013.4.03.6103, Des. Fed. Tânia Marangoni, Oitava Turma, DJe 14/02/2014)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-98.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILSON LEON MORENO incapaz
ADVOGADO : SP143410 JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA VALERIO DE OLIVEIRA MORENO
ADVOGADO : SP143410 JEFERSON EMERSON CAMARA e outro
No. ORIG. : 00106189820084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Agravo de instrumento convertido em retido.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (15.04.08)

- fls. 35). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.
O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico, elaborado por *expert* nomeado, atesta que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, concluindo pela incapacidade total e definitiva (fls. 127-132).

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O auto de constatação (fls. 119-125) dá conta que o autor reside com sua esposa e 2 (dois) filhos. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício assistencial que vem recebendo por força da antecipação dos efeitos da tutela.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se

convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063402-31.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.063402-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA XAVIER
ADVOGADO : MS009021 ANDREIA CARLA LODI E FARIA
CODINOME : LUIZA XAVIER DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.02016-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação Ordinária ajuizada por LUIZA XAVIER em face do apelante, objetivando a cessação dos descontos que vêm sendo efetuados em seu benefício de pensão por morte recebido em razão do falecimento de seu marido, bem como, a repetição de todos os valores descontados mensalmente em seu benefício 136.280.025-0, em dobro, e uma única parcela, que deverão ser atualizados aplicando-se os juros legais e correção monetária pelo IGPM, a partir da data de desconto de cada parcela, até a data do efetivo pagamento. Tutela antecipada e justiça gratuita deferidas às fls. 23/24.

Citado o INSS (fls. 34), o mesmo apresentou contestação às fls. 39/67.

A sentença de fls. 88/92 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restituir à autora o importe de R\$ 1.787,32, em seu benefício de pensão por morte, referente aos valores descontados a título de débito do *de cuius*, corrigido pelo IGPM/FGV desde quando foram descontados indevidamente, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como para o fim de anular o referido débito do benefício da autora, cessando definitivamente os descontos equivalentes; afastando a condenação do INSS à restituição em dobro. Confirmada a tutela. Considerando que as partes são em parte vencedor e vencido, as custas processuais deverão ser rateadas na proporção de 50% para cada, ficando a exigência da parte autora condicionada nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios à patrona da autora, no importe de 20% sobre o valor da condenação, bem como, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao Procurador do INSS no mesmo valor, cujas exigências para esta também ficam condicionadas nos mesmos moldes expostos.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação requerendo que seja o INSS declarado isento do pagamento de custas para litigar na Justiça de Mato Grosso do Sul; que seja adotado o INPC como índice de correção monetária e, por fim, que os honorários advocatícios sem compensados ante a sucumbência recípro.

Com contrarrazões (fls. 137/141), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação Ordinária ajuizada por LUIZA XAVIER objetivando a cessação dos descontos que vêm sendo efetuados em seu benefício de pensão por morte recebido em razão do falecimento de seu marido, bem como, a repetição de todos os valores descontados mensalmente em seu benefício 136.280.025-0, em dobro, e uma única parcela, que deverão ser atualizados aplicando-se os juros legais e correção monetária pelo IGPM, a partir da data de desconto de cada parcela, até a data do efetivo pagamento.

Segundo a autora, em sua exordial, em 10.01.2003 o seu esposo requereu aposentadoria por idade, indeferido, no entanto, concedeu ao mesmo o benefício assistencial LOAS aos 10.01.2003, o qual recebeu até 30.08.2004, quando este foi convertido em aposentadoria por idade em 01.09.2004, tendo recebido até a data de seu falecimento em 26.01.2005. Com o falecimento, a aposentadoria por idade foi convertida em pensão por morte em favor da autora. Entretanto, após a sua concessão, o INSS vem descontando do referido benefício o valor mensal de R\$ 112,24, referente ao pagamento/devolução de valor recebido indevidamente por seu marido através do benefício LOAS 125.779.363-0. Aduz a autora que o desconto é ilegal, porquanto, caso não fosse o caso de *de cuius* receber o benefício durante o período, foi o próprio INSS que o concedeu e não pode agora receber valores pagos em razão de seu próprio erro.

Considerando a ausência de recurso quanto ao mérito do pedido, passo à apreciação do recurso quanto aos consectários fixados na sentença, objeto de apelação, nos seguintes termos.

Com relação às custas processuais, não assiste razão ao INSS quanto à sua isenção.

Nesse sentido, aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Quanto à correção monetária, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão ao INSS, pois, em razão da sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Observe-se, entretanto, que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000979-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBERTO VICENTE
ADVOGADO : SP175882 ELIANA REGINA CORDEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial e oitiva de testemunhas para comprovação da natureza especial das atividades e, no mérito, alega que, com o reconhecimento das condições especiais, conta com mais de 35 anos de tempo de serviço, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A comprovação da natureza especial das atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, não sendo admitida a prova testemunhal para esse fim e, portanto, não caracterizado o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação desses documentos.

REJEITO a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO

POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulário específico da

Tinturaria e Estamparia Wiezel S/A, laudo técnico confeccionado em reclamação trabalhista contra aquela empresa e perfil profissiográfico previdenciário da Tinturaria Bela Vista Ltda.

Tendo em vista as rasuras da CTPS e ausentes as fichas de registro de empregado para comprovação dos vínculos e datas de admissão e demissão, os períodos de 01.02.1973 a 13.07.1973 e de 01.10.1975 a 30.01.1976 não podem ser reconhecidos e não foram computados nas tabelas que acompanham esta decisão.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Considerando que o laudo técnico indica que no setor "tinturaria jiggers" o nível de ruído era de 92 decibéis, a natureza especial das atividades exercidas de 08.01.1979 a 14.06.1985 pode ser reconhecida.

Ainda que o autor não tenha juntado o laudo técnico em que se baseou o perfil profissiográfico previdenciário emitido por Tinturaria Bela Vista Ltda, o documento apenas indica como fator de risco a "umidade", sem especificar em que intensidade/concentração, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1988 a 26.08.1996, visto que não há comprovação da exposição a nível superior ao limite legal.

Conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, o autor conta com 18 anos, 11 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição e deve comprovar mais 15 anos e 6 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Até o pedido administrativo - 01.06.2011, embora tenha 53 anos de idade, o autor tem mais 12 anos, 4 meses e 15 dias, insuficientes para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 10.01.2013, o autor tem mais 14 anos e 25 dias, não cumprindo o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 08.01.1979 a 14.06.1985.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-22.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001055-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LOURDES TEIXEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3502/3598

ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro
No. ORIG. : 00010552220084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nas certidões de óbito da filha e do cônjuge, indicando a profissão de lavrador.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Há, também, ficha do sindicato dos trabalhadores rurais - 2007, em nome da requerente, com mensalidades pagas. Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural

em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para explicitar o critério de juros e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037128-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037128-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE FERREIRA CARNEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 08.00.00069-4 2 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade rural no período indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, com o aproveitamento de período trabalhado como urbano após a DER, até a data do ajuizamento.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural nos termos da inicial, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento. Correção monetária dos valores atrasados pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários. Juros de mora legais (12% ao ano), desde o vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação,

consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 04/05/2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a retroação do termo inicial do benefício para a data da entrada do requerimento (26/12/2005).

O INSS também apela, alegando que não há início de prova material do trabalho do autor como rurícola, e nem prova testemunhal firme e coesa, além de não estarem cumpridos os requisitos legais para a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos já constantes do processo administrativo (certidão de casamento, escritura de imóvel rural em nome do pai e dos irmãos, declarações de propriedade imobiliária rural, certificado de dispensa de incorporação, etc).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, assento lavrado em 12/09/1982, traz a atividade de lavrador. O certificado de dispensa de incorporação, datado de 1977, menciona a ocupação de lavrador.

O autor pretende ver reconhecido o trabalho rural de janeiro/1970 a 30/04/1982.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004)

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, mantido o reconhecimento da atividade do autor como rurícola, como consta da sentença.

Os vínculos registrados em CTPS têm presunção de veracidade, não havendo impugnação específica da autarquia.

Até 30/04/2008, o autor contava com 35 anos, 10 meses e 14 dias de atividade, com o que cumprida a carência e o tempo de serviço suficiente para a aquisição do direito à aposentadoria integral a partir da citação (nos termos do pedido inicial).

Mantida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO às apelações. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, modificar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária. Correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006819-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006819-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NILTON DE LIMA GARCIA
ADVOGADO	: SP108879 MARIA CRISTINA KEPALAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 07.00.00089-5 3 Vr JACAREI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que deu provimento ao recurso da parte autora para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios e para explicitar os juros de mora e a correção monetária.

Alega o agravante, em síntese, que o autor nasceu em 20.02.1970 e que de acordo com o laudo há possibilidade de reabilitação. Por fim, pugna para que seja concedido apenas auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, CPC), verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada no tocante à matéria que é objeto da presente impugnação, pelos motivos que passo a expor.

A decisão monocrática de fls. 325/328 inferiu que o laudo pericial judicial de fls. 199/263 tinha constatado a incapacidade laboral do autor como total e permanente.

Verifico, ainda, que o laudo pericial judicial comprovou que o autor encontra-se acometido de "*cervicalgia, a lombociatalgia e as dores em MIE*", que "*sua incapacidade laborativa é para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade*".

Todavia, o perito apesar de relatar que o autor "*já se submeteu a algumas cirurgias, porém, seu quadro fibromiálgico, as alterações discais degenerativas e seu quadro digestivo e psiquiátrico são passíveis apenas de controle por tempo indeterminado*"; veio a concluir que "*sua incapacidade laborativa é para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade, atividades essas incompatíveis com a atividade de um trabalhador braçal (empilhadeira); a longo prazo ou por prazo indeterminado poderá reabilitar-se ou aprender outra função (como fez o curso para assumir a empilhadeira)*".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de empilhadeira), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 15/06/2007 (fl. 14).

Deve ser mantido o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença em 16/06/2007, conforme fixado na r. sentença. Mesmo o perito não afirmando a data do início da incapacidade, pela documentação médica acostada aos autos, depreende-se que o autor já era portador da doença descrita no laudo desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reconsiderar em parte a decisão de fls. 325/328, para manter a condenação do INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, por conseguinte, negar seguimento ao recurso do autor, bem como para dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para reduzir os honorários advocatícios e para explicitar os juros de mora e a correção monetária, mantendo no restante a decisão tal como proferida.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003430-81.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ILDA PERES RODRIGUES
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034308120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 62-77), noticiou que a autora reside com o filho. A casa em que residem é financiada. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o filho, servidor público municipal, aufera R\$ 1.500,00 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP169233 MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00168-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de miocardiopatia dilatada e hipertensão arterial sistêmica e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-78.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDVALDO GONCALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP201453 MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009167820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, esta Turma converteu-lhe em agravo retido (em apenso).

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (16.06.2010). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vincendas até a data da sentença.

Apela o autor requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apela do INSS. Sustenta ser "descabida a decisão de determinar que a cessação do auxílio-doença fique subordinada à reabilitação profissional uma vez que a incapacidade é apenas temporária, ou seja, brevemente cessará podendo a parte voltar a exercer sua atividade habitual".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 305/311) constatou que o autor "é portador de *Diabetes mellitus* insulino dependente, mais estado depressivo, é soropositivo para hepatite C, queixa-se de dor de cabeça e cansaço desde o transplante de fígado". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e temporária, ressaltando que "com a evolução clínica do periciando no seu quadro clínico e laboratorial é possível a recuperação ou reabilitação para o exercício de atividade laboral".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 23.05.2008 a 16.06.2010 (fl. 109).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do autor, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-80.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEIDE CLARO LOUSADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078448020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia o acréscimo, ao seu benefício, dos percentuais de 2,28% (dois vírgula vinte e oito por cento) desde junho de 1999 e de 1,73% (um vírgula setenta e três por cento) desde maio de 2004. Aduz que tais diferenças decorrem do fato de ter sido aplicado ao limite máximo do salário-de-contribuição índice maior do que aquele concedido ao reajuste dos benefícios.

Não assiste razão à parte autora.

A questão suscitada decorre da adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados, pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente. Nessa esteira, cabe registrar que essas emendas majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Ademais, apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o

reajustamento dos benefícios em manutenção.

Nesse sentido, ficam também afastadas as alegações relativas à não observância de aplicação *pro rata* dos índices de reajuste de junho de 1999 e de maio de 2004 aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais em comento. Com efeito, ainda que se admitisse que o índice *pro rata* não tivesse sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estenderia para os benefícios previdenciários; no máximo, permitiria a dedução da tese de redução do teto.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí

advindas.

II - O agravante alega, em síntese, que a decisão é contrária aos princípios constitucionais desrespeitando o duplo grau de jurisdição, art. 5º, LV da Constituição Federal.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/02/1991.

IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A matéria posta em discussão, qual seja, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério pro rata, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério pro rata ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária, foi apreciada pelo julgado, na medida em que expressamente afastou a possibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VIII - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar.

(...)

XII - Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 0000674-26.2013.4.03.6103, Des. Fed. Tânia Marangoni, Oitava Turma, DJe 14/02/2014)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JUREMA EDUVIGES CEZAR PAVIN
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110694520114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pela procedência do pedido.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia o acréscimo, ao seu benefício, dos percentuais de 2,28% (dois vírgula vinte e oito por cento) desde junho de 1999 e de 1,73% (um vírgula setenta e três por cento) desde maio de 2004. Aduz que tais diferenças decorrem do fato de ter sido aplicado ao limite máximo do salário-de-contribuição índice maior do que aquele concedido ao reajuste dos benefícios.

Não assiste razão à parte autora.

A questão suscitada decorre da adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados, pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente. Nessa esteira, cabe registrar que essas emendas majoraram o limite máximo do salário-de-contribuição, mas não promoveram alterações relativas ao reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, o qual permaneceu regulado pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º (§ 2º na redação original), da Constituição Federal.

Ademais, apesar de os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91 prescreverem que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há disposição legal que autorize interpretação no sentido oposto.

Vale dizer: não há previsão legal para a pretendida correlação entre a majoração do salário-de-contribuição e o reajustamento dos benefícios em manutenção.

Nesse sentido, ficam também afastadas as alegações relativas à não observância de aplicação *pro rata* dos índices de reajuste de junho de 1999 e de maio de 2004 aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais em comento. Com efeito, ainda que se admitisse que o índice *pro rata* não tivesse sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estenderia para os benefícios previdenciários; no máximo, permitiria a dedução da tese de redução do teto.

Dessa forma, tem-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária (art. 41 da Lei n. 8.213/91), cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação às garantias constitucionais da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício) e da preservação do valor real (CF, art. 194, IV, e art. 201, § 4º).

Nesse sentido, trago precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2.

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. **Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.**"*

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante alega, em síntese, que a decisão é contrária aos princípios constitucionais desrespeitando o duplo grau de jurisdição, art. 5º, LV da Constituição Federal.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/02/1991.

IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VII - A matéria posta em discussão, qual seja, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério pro rata, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério pro rata ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária, foi apreciada pelo julgado, na medida em que expressamente afastou a possibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VIII - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar.

(...)

XII - Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 0000674-26.2013.4.03.6103, Des. Fed. Tânia Marangoni, Oitava Turma, DJe 14/02/2014)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-85.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005318-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053188520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 46) e deferida a antecipação da tutela à fl. 134.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 06-11-2003, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários do perito.

Sentença proferida em 04-06-2012, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da prolação da sentença e correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:
§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU

29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 29-07-2010, às fls. 97/100, comprova que a autora é portadora de transtorno psicótico, o que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 106/110), feito em 10-05-2011, dá conta de que a autora reside com o filho Gleison Gonçalves da Silva Soares, de 16 anos, em edícula na casa da sogra, contendo dois cômodos e um banheiro. A autora não tem renda, depende de familiares para se manter.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL provimento à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Mantenho a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010853-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISANDRA DA SILVA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 175-177 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005133-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005133-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO ANTONIO LINO e outros
	: CARLOS HENRIQUE LINO
	: ROSIMEIRE CRISTINA LINO
	: FERNANDO HENRIQUE LINO
	: PAULO CESAR LINO incapaz
ADVOGADO	: SP096458 MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE	: CARLOS HENRIQUE LINO
ADVOGADO	: SP096458 MARIA LUCIA NUNES
APELADO(A)	: ELAINE CRISTINA LINO
	: MARCIO ROBERTO LINO
	: RUBENS NORBERTO LINO

ADVOGADO : DEBORA CRISTINA LINO
SUCEDIDO : JEFERSON EDUARDO LINO
REMETENTE : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : NEIDE DE ALMEIDA LINO falecido
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
: 01.00.00256-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Agravo retido.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada, exclusão do pagamento da multa diária e apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Notícia do óbito da demandante.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

No caso em análise, a prova do interesse processual da parte autora encontra-se a fls. 19-25, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão meritória em juízo.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada". (AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/04/11 PÁG: 1487)

Não há se falar em exclusão da multa diária, uma vez que o benefício nem mesmo chegou a ser implantado em razão do óbito da demandante.

Quanto à preliminar de revogação dos efeitos da tutela, resta prejudicada.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O laudo médico, realizado por perito judicial, atestou que a autora era portadora de "doença pulmonar obstrutiva crônica", concluindo pela incapacidade total e temporária (fl. 72-79).

O estudo social revelou que a parte autora residia com seu esposo, 7 (sete) filhos e uma neta. A assistente social

relatou que a renda mensal familiar provém do trabalho do esposo, recebendo R\$ 300,00 por mês e do benefício assistencial percebido pelo filho Carlos no valor de 1 (um) salário mínimo (fls. 44-45).

Sobreveio o óbito da parte autora em 06.12.04 conforme certidão acostada à fl. 171.

O caráter personalíssimo do benefício não gera o direito à pensão por morte, não impedindo aos herdeiros a percepção do crédito constituído pela parte autora.

Como anota o juízo de origem, a própria norma de regência prevê que "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil" (artigo 23, parágrafo único, do decreto 6.214/2007).

Não é diferente o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil.

2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes.

3. Apelação provida". (AC 0008861-10.2010.4.03.6109, REL. JUIZ FED. CONV. LEONARDO SAFI, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/13)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.

3. Agravo desprovido". (AI 0027163-13.2012.4.03.0000, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/01/13)

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Assim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO

ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Fed. Sergio Nascimento, D.E: 14/10/11)

De ofício fixo o termo final na data do óbito (06.12.04 - fls. 171).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar de exclusão da multa diária e prejuízo a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora. De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008703-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ONIVALDO ANTONIO MATIOLI
ADVOGADO : SP210767 CLOBSON FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087035320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011128-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011128-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: SONIA MARIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	: SP133045 IVANETE ZUGOLARO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00088-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029272-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HERONDINA SILVA DE SOUZA - prioridade
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
: SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-7 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Apela a autora. Em preliminar, pugna pelo conhecimento dos agravos retidos (interpostos em face das decisões que indeferiram a antecipação de tutela), bem como o cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 159/164 e 223/224 constatou que a autora é portadora do vírus HIV, "no exame pericial não apresentou evidência de doença psiquiátrica descompensada" e "não há sinais objetivos de incapacidade, que impeçam o desempenho das atividades habituais. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Por restar mantida a improcedência do pedido, resta indeferido o pedido de tutela antecipada trazido nos agravos retidos.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020469-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP057862 ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
No. ORIG. : 08.00.00179-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Agravo de instrumento convertido em retido.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados

em R\$ 700,00. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.
O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e um filho, desempregado. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora no valor de R\$ 605,34 por mês (fls. 152-153).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de

medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027484-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CRISTIANO BORGES DOS REIS
ADVOGADO : SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença. Termo inicial fixado na data do laudo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário. Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 90-93) constatou que o autor possui "discopatia da coluna lombar". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Não obstante a perícia judicial tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de Gari), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do autor restou comprovada, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 30/06/2007 a 15/08/2007 (fls. 113/114).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021067-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021067-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERMANO BOREGIO
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 04.00.00112-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença prolatada em 09.05.2007 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para novo julgamento (fls. 173/174).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 08.01.1967 a 30.01.1976 e a natureza especial das atividades exercidas de 11.02.1976 a 10.08.1981, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 11.01.1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.01.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rurícola e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art.

142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente

comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23.02.1976, onde no campo profissão anotou "lavrador"; certidão de casamento dos pais, celebrado em 05.01.1952, onde o pai se declarou "lavrador"; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança 1969, em nome do pai; documentos escolares em nome do irmão, onde o pai consta como lavrador.

O certificado de dispensa de incorporação não pode ser admitido pois as anotações nos campos "profissão" e "endereço" não foram feitas pelo comandante signatário.

A certidão de casamento dos pais demonstra que o pai do autor era lavrador quando se casou, mas não comprova a labuta rúrcola do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos expedidos por sindicatos de trabalhadores rurais e documentos escolares não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor, não existem provas materiais da atividade rural, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 11.02.1976 a 10.08.1981 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 11.01.1999, o autor conta com 23 anos, 10 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação - 13.04.2004, o autor tem 49 anos de idade e 29 anos, 1 mês e 16 dias, idade e tempo de serviço insuficientes para a concessão do benefício.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020282-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DEJAIR GREGORIO
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184629 DANILO BUENO MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado "

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 82-88 constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada e visão monocular à esquerda, concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

No entanto, em resposta aos quesitos apresentados, o *expert* nomeado, afirma que o autor conserva capacidade funcional residual para continuar ativo na sua profissão declarada.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV.

Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011864-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA APARECIDA MANZONI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 11.00.00017-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico (fls. 80-91) atesta que a autora é portadora de linfangioleiomiomatose, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, a autora tornou-se incapaz para a atividade esta que lhe garantia subsistência.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido". (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de setembro/88 à abril/90; julho/90 à de abril/92; abril/08 à outubro/10 e janeiro/11 (fl. 15).

O termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez quando ausente o requerimento administrativo, deve ser a data da citação do INSS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELINA RIBEIRO REIS
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 12.00.00054-6 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

CELINA RIBEIRO REIS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ JUSTINO REIS, falecido em 30.11.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* sempre foi trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte na data do requerimento administrativo (21.08.2012). Correção monetária das parcelas em atraso nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 30.07.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 77/81, sustentando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei 10.352, de 26.02.2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 10.07.1972 pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indicam que tanto o *de cujus* quanto a autora possuem vínculos laborais de natureza rural durante longo período. Observo, neste ponto, que o breve período de trabalho urbano do marido da autora, no ano de 1994, não é suficiente a descaracterizar a condição de trabalhador rural.

Na audiência, realizada em 11.06.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 51/57).

A testemunha Rosa Ribeiro de Lima prestou o seguinte depoimento: conheço a autora há mais ou menos 15 anos; conheci o marido da requerente; chamava-se José; não sei ao certo quando o marido da requerente faleceu; o marido da requerente trabalhava na fazenda, de boia fria e o que surgia, ele fazia, sempre relacionado á atividade rural; Dona Celina trabalhou toda vida na roça e na lavoura; a requerente era dependente de seu marido (fls. 53). A testemunha Leonor de Oliveira prestou o seguinte depoimento: conheço a autora há quase de 30 anos; conheci o marido da requerente; chamava-se José; não sei ao certo quando o marido da requerente faleceu; o marido da requerente trabalhava na roça, de boia fria, não era serviço fixo; á medida que acabava um serviço, íamos para outro; Dona Celina trabalhou toda a vida na roça; a requerente era dependente de seu marido (fls. 55). A testemunha Aparecido Romualdo de Oliveira prestou o seguinte depoimento: conheço a autora há mais ou menos 30 anos; conheci o marido da requerente, mas no momento não me recordei o nome, não sei ao certo quando o marido da requerente faleceu; o marido da requerente trabalhava na roça; dona Celina trabalhou vida na roça na lavoura; a requerente era dependente de seu marido; algumas fazendas, a minoria, registravam os bois frias (fls. 57).

À exceção do testemunho de Aparecido Romualdo de Oliveira (fls. 57), que não sabia nem sequer o nome do falecido, os demais depoimentos testemunhais corroboraram razoavelmente o início de prova material trazido aos autos.

Assim, o conjunto probatório foi hábil a comprovar as alegações iniciais.

A dependência econômica foi comprovada com a juntada da certidão de casamento de fls. 13.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (21.08.2012- 27).

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020904-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020904-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA THOMAZ DOS ANJOS PRATES
ADVOGADO : SP098165 ALCIDES MIGUEL PENA
No. ORIG. : 05.00.00164-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/26).

O Juízo de 1º grau julgou parcial procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da data da cessação (12.05.2005), e reabilitar autora até que esta seja reintegrada em outra função.

Pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde o termo inicial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Não há custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 25.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apela O INSS, sustentando, que a incapacidade da autora é preexistente, tendo em vista que quando reingressou no RGPS, em março/2004 não detinha a qualidade de segurada. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009, em relação aos índices de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntados aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, realizado em 30.07.2009, acostado às fls. 111/115, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de infecção de prótese total de quadril a E (osteomielite)".

O assistente do juízo conclui que a incapacidade da autora é parcial e temporária, e teve início há 4 anos.

Quanto à alegação de doença preexistente, consta no CNIS (anexo) que o último contrato de trabalho da autora ocorreu no período de 02.03.2004 a 01/09/2005, bem como recebeu benefício de auxílio-doença na via administrativa no período de 24.06.2004 a 16.01.2005.

Como a incapacidade da autora remonta ao ano de 2005, nos termos do laudo pericial, elaborado no ano de 2009, não se vislumbra doença preexistente.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010196-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE MARQUES SANTANA
ADVOGADO : SP241805 DANIEL SILVA FARIA
CODINOME : MARLENE MARQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00060-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da

aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter comprovado a atividade laborativa por meio das testemunhas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 18.04.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS com anotação de vínculo de trabalho urbano, na condição de "cozinheira", com data de admissão em 05.07.1975, sem data de saída e diversas alterações salariais, até 20.11.1985.

Não há anotação de vínculos de trabalho da autora no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

Assim, considerando a anotação em CTPS, lastreada pelas alterações salariais, viável o reconhecimento do tempo de serviço de 05.07.1975 a 20.11.1985, data da última alteração de salário (fls. 14).

A autora alega haver trabalhado também como autônoma, exercendo suas atividades até os dias atuais.

Entretanto, não foram vertidas contribuições previdenciárias e não existem provas materiais do trabalho urbano atual, que não restou comprovado nem mesmo pela prova oral, visto que as duas testemunhas declararam apenas que viam a autora saindo de casa às 6,30 hs da manhã, não sabendo indicar onde se dava a labuta ou para qual empregador.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O vínculo de trabalho reconhecido soma 10 anos, 4 meses e 16 dias, não cumprindo a autora a carência de 15 anos, necessária ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028559-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSOLINO ANACLETO
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Juntou documentos (fls.10/129).

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar argüida pelo INSS e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixada em R\$ 500,00, assinalando a condição de ser beneficiária da assistência judiciária.

A parte autora apela, sustentando, a possibilidade do pedido, tendo em vista que se trata de problema de saúde ocorrido em 2008. No mérito, alega que o pedido pode ser cumulado, pois a aposentadoria por tempo de contribuição ocorreu em 05.06.1997, antes da reforma que proibiu a cumulação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Discute-se a respeito da sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, pois o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 05.06.1997, e como a doença eclodiu em 04.03.2008, já sob a vigência da Lei n. 9.528/1997, não tem direito adquirido a benefício, cujos os requisitos foram implementados após a alteração legislativa.

Entretanto, não há como subsistir o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, posto que a apreciação dos fatos narrados na inicial à luz do direito é matéria atinente ao mérito.

O acolhimento, ou não, da questão referente à cumulação dos benefícios, implica na procedência ou improcedência do pedido.

A possibilidade jurídica do pedido tem a ver com a instauração da relação processual em torno da pretensão do autor, diante da permissão, ou não, do direito para tal.

Não havendo óbice no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AFASTADA A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - SENTENÇA ANULADA - ART. 515, §3º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de período de atividade rural. A questão referente à necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias por parte da autora corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito. (...) Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF3, AC 1062195, Proc. 0044614-71.2005.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, e-DJF3 Judicial 1: 05/05/2010, p. 515).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - O autor propôs a ação objetivando o reconhecimento dos períodos em que teria laborado na roça, com a conseqüente aposentadoria por tempo de serviço. Pretensão albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Pedido que se mostra juridicamente possível.

(...)

8 - Apelação provida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente

(TRF3, AC 432671, Proc. 0067748-74.1998.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJF3: 01/10/2008).

Viável a apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, uma vez que foi concluída a instrução processual.

A controvérsia refere-se à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, esta ocorrida antes da proibição prevista na Lei n. 9.528/97.

Na hipótese, a parte autora obteve aposentadoria por tempo de serviço em 05.06.1997, e a partir de 04.03.2008, em razão da constatação da incapacidade auditiva, busca obter o auxílio-acidente.

Originariamente, a Lei nº 8.213/91 disciplinava o referido benefício do seguinte modo:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu

salário-de-benefício.

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei.

Em 28/04/1995, com a edição da Lei nº 9.032, o referido dispositivo legal passou a vigor com a seguinte redação:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade funcional. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.95)

§ 1º - O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá, a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 5º (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Em 27 de junho de 1997, foi editada a Medida Provisória 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, dando nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que passou a proibir o recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-acidente:

Artigo 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

§ 1º - O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Parágrafo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

§ 5º - (Vetado pela Lei nº 9.528, de 10-12-97)

Os documentos juntados aos autos demonstram que o autor desde de 05.06.1997 é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, portanto antes da vigência da Lei nº 9.528/97.

Contudo, a incapacidade foi consolidada apenas em 04.03.2008, quando em vigor a Lei nº 9.528/97, e como é sabido que o benefício previdenciário rege-se pela regra vigente no momento da implementação dos requisitos previstos em lei, indubitável à aplicação da Lei nº 9.528/97, que proíbe a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

No julgamento do **RESP N. 1.296.673 - MG, DJE 03/09/2012** (Recurso Repetitivo), da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a 1ª Seção da Corte Superior de Justiça entendeu:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA . ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No mesmo sentido: AgRg no RESP 1.339.176/SP (2012/0172024-6), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 16.05.2013, DJe 23/05/2013.

Por fim, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 507 (j. 26/03/2014, DJe 31/03/2014):

A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho. Precedentes: AgRg no AREsp 225061/SP Decisão: 23/10/2012, DJe: 06/11/2012; AgRg no AREsp 238467/SC Decisão: 13/11/2012, DJe: 18/12/2012; AgRg no AREsp 283735/RS, Decisão: 23/04/2013, DJe: 02/05/2013; AgRg no REsp 1308248/RS, Decisão: 20/11/2012, DJe: 26/11/2012; AgRg no REsp 1316746/MG, Decisão: 19/06/2012, DJe: 28/06/2012; AgRg no REsp

1339176/SP, Decisão: 16/05/2013, DJe: 23/05/2013; AgRg no REsp 1347167/RS, Decisão: 18/12/2012; DJe: 04/02/2013; REsp 1296673/MG, Decisão: 22/08/2012, DJe DATA: 03/09/2012; REsp 1311604/SE, Decisão: 02/10/2012, DJe: 09/10/2012; REsp 1365970/RS, Decisão: 02/05/2013, DJe: 10/05/2013.

Logo, como a incapacidade do autor restou constatada em data posterior à vigência da legislação proibitiva (Lei 9.528/97), inviável se torna a cumulação pleiteada.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença de fl. 160, que julgou o processo sem julgamento de mérito, e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido inicial**, nos termos do art. 269, I, CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-06.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO BRITO DE MOURA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010230620124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a cessação do benefício na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/60).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde 03.10.2012, com incidência de correção monetária, nos termos das Súmulas n. 08 do TRF e n. 148 do STJ, pelos índices oficiais, combinado c.c. o art. 20, §§ 5º e 6º da Lei n. 8.880/94 e INPC, combinado com a Lei n. 11.430/06. Juros de mora partir de 30.06.2009, conforme a Lei n. 11.960/09, com incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, pelo índice oficial aplicado à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a sentença, nos termos da Súmula n. 111, do STJ. Sem custas de reembolso. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 05.02.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja deferido o benefício desde 20.08.2009 e elevação da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 80/86, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa avançada nos ombros e na coluna vertebral, com comprometimento na coluna cervical.". Esclarece que, não há expectativa de melhora funcional com tratamento.

O assistente do juízo conclui ser a incapacidade total e permanente, com início a partir da data da avaliação pericial, por falta de comprovação de data anterior.

Portanto, correta a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, a decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, assim, o benefício deve ser considerado a partir da data da citação, efetivada em 15.08.2012 (fl. 63), e nos termos do REsp 1.369.165-SP

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, em 15.08.2012.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0011407-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011407-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIA MARIA DOS ANJOS DA SILVA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/25).

Concedida a tutela antecipada (fls. 28).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial aos autos (25.08.2011). Sem custas e despesas processuais, sem prejuízo, das despesas devidamente comprovadas.

Sentença proferida em 29.07.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando, que em razão da doença, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, e deverá ser arbitrada verba honorária.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntados aos autos. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 40/42, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) do vírus HIV e depressão, CID F33-2, F06-6.

O assistente do juízo conclui ser a incapacidade da autora total e temporária, precisando de tratamento médico adequado, devendo ser reavaliada em 1 ano.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade, estão preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

O termo final do benefício deverá ser a partir da citação, conforme REsp 1.369.165-SP.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação e fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas às prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011156-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011156-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : PEDRO SANA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00032-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que se trata de doença preexistente, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 30.11.2012 e acostado às fls. 89/97, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de quadro de doença de Líquen, com grande dificuldade de movimentar as mãos e manipular componentes químicos como cimento, cal e outros devido as lesões dolosas, concluindo pela incapacidade total e permanente habitual (pedreiro).

O assistente do juízo consignou que a doença teve início há 4 anos.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Como a incapacidade decorre de doença crônica, manifestando-se lentamente, conforme informou o próprio autor, que há quatro anos vem fazendo tratamento clínico e não melhora. Considerando, ainda, que a parte autora já contava com quase 60 anos de idade ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição contribuinte individual, iniciando suas contribuições em março/2010, e em agosto/2010, requereu o benefício de auxílio-doença na via administrativa, o qual foi indeferido por falta de qualidade de segurado (fls. 35), resta evidenciado que já estava incapacitado quando do seu reingresso no RGPS.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.
- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- (...)
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031302-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031302-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE SILVINO DE JESUS
ADVOGADO	: SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 05.00.00077-6 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do segundo requerimento administrativo indeferido (28/12/2001).

Agravo retido do autor, pela desnecessidade de produção pericial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 06/12/1984 a 06/11/1985 (Instemon), 16/04/1992 a 01/07/1992, 05/08/1992 a 21/02/1995, 17/07/1996 a 10/12/1997 (Montcalm), além daqueles já admitidos pela autarquia, determinando a implantação da aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir de 16/11/2004 (data da revalidação do requerimento administrativo datado

de 28/12/2001). Correção monetária desde o vencimento, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 09/12/2008.

O autor apelou, requerendo também seja reconhecida a natureza especial das atividades exercidas até 28/12/2001, e a retroação da DIB para 28/12/2001.

O INSS também apelou, alegando não cumpridos os requisitos para se considerar a atividade especial nos termos do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não se conhece do agravo retido, por perda de interesse de agir (motivo de não ter sido reiterado em apelação).

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao

exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analiso a possibilidade de reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos pleiteados.

Dos períodos que o autor pretende ver reconhecidos como trabalhados em condições especiais, verifico que os interregnos de 03/02/1976 a 10/08/1977, 02/09/1977 a 10/02/1979, 09/07/1979 a 09/05/1981, 27/07/1984 a 28/11/1984, 18/11/1985 a 22/04/1986, 24/04/1986 a 04/07/1991 já haviam sido reconhecidos no PA 123.347.770-3, alterada a DER para 16/11/2004, a pedido do autor, segundo o INSS.

Os períodos de 06/12/1984 a 06/11/1985, 16/04/1992 a 01/07/1992, 05/08/1992 a 21/02/1995 e 17/01/1996 a 13/10/1998 já haviam sido considerados como submetidos a condições especiais de trabalho, conforme decisão em recurso administrativo datada de 16/02/2000 (fls. 145/146).

Reconhecida a natureza especial das atividades na seara administrativa, não há o que se questionar a respeito.

Assim, a análise da presente ação abrangeria somente as condições especiais de trabalho no período posterior a 13/10/1998, e também a data em que o autor cumpriu os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, se em 28/12/2001 ou em 16/11/2004, quando foi reafirmada a DER para a concessão, se necessário fosse, segundo o pedido do autor.

O autor apresentou os formulários (datados de 01/06/1998 e de 18/06/2001) e laudo técnico (datado de 15/08/1997) necessários para a aferição de um nível de ruído de 91 dB, na empresa Montcalm.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Relativamente ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Revejo posicionamento anteriormente adotado quanto à eficácia do EPI como fator de descaracterização das condições especiais de trabalho, passando a adotar as razões a seguir expostas.

Considero que a utilização do EPI é fator que corrobora as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve, é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade em si. Se as condições especiais de trabalho se fazem presentes, a atividade deve ser considerada como especial.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não

descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido, a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Como um dos formulários é posterior a 1997, nada obsta que se compute a atividade como especial até dezembro/2001. Com o que não é necessária a reafirmação da DER, conforme ora se passa a demonstrar.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Até a EC 20/98, o autor contava com 30 anos, 9 meses e 3 dias de tempo de serviço, com o que já tinha adquirido direito à aposentadoria proporcional. Cumprida a carência exigida em lei.

Até 28/12/2001, o autor tinha um total de 35 anos e 2 dias de tempo de serviço, com o que cumprido o requisito para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser a DER, 28/12/2001.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, porém entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Deve ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, considerada concessão posterior, cujo valor será apurado em execução de sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial, para reconhecer como submetidas a condições especiais, além daquelas já assim consideradas pela sentença, as desenvolvidas entre 14/10/1998 e 28/12/2001, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 28/12/2001, alterando o critério de incidência da correção monetária, juros e verba honorária. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, porém entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011064-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GENI MARIA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-9 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A autarquia, preliminarmente, alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social

favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 96-97 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Além disso, a autora recebe pensão por morte e, o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

Dessa forma, não preenchendo o autor, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida". (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-49.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODENIVALDO ERNESTO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000854920144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento do benefício que menciona, além dos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fl. 48 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 51/61, requer a parte autora a procedência da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a Carta de Concessão de fl. 20, o benefício do autor fora concedido em 02 de março de 2005, enquanto as Emendas Constitucionais que deram causa aos reajustes que pleiteia ocorreram em 1998 e 2003, o que conduz à carência da ação.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, em sua vertente necessidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007735-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SERGIO PIVETTA
ADVOGADO	: SP219556 GLEIZER MANZATTI
CODINOME	: SERGIO PIVETA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.01283-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos de atividade especial que indica.

Em razões recursais de fls. 102/114, em preliminar, alega a parte autora cerceamento de defesa ante a não realização de perícia técnica. No mérito, aduz que restou demonstrada a especialidade do labor, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria requerida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 116/131, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 333, I, do CPC, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

Por outro lado, eventual laudo demonstraria apenas a existência ou não dos agentes no ambiente de trabalho.

Afirmar, porém, que a requerente a eles foi exposta de modo efetivo, habitual e permanente demandaria que tal

informação constasse em eventual SB 40 ou formulários semelhantes, como o PPP, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado.

Desta feita, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/08/1983 a 30/04/1984 e 01/10/1993 a 28/04/1995 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 56 e 58/60.

A fim de comprovar os demais períodos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Traslado da CTPS (fl. 21) - período de 10/08/1978 a 20/01/1980 - motorista de caminhão - enquadramento com base nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

Por outro lado, não merece prosperar referido pleito com relação aos outros intervalos, senão vejamos:

- 01/08/1980 a 04/06/1981, 01/07/1981 a 31/07/1982 e 01/09/1984 a 19/09/1991: para sua comprovação, foi colacionada a cópia da CTPS às fls. 21/23 que indica meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido. É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista. A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento e a conversão pretendida;

- 01/02/2002 a 19/03/2004 e 21/06/2004 a 01/11/2004: a partir de 29 de abril de 1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial. Verifico, ainda, que não foi juntado qualquer formulário ou laudo hábil a comprovar a especialidade do labor pela exposição a agentes agressivos;

- 29/04/1995 a 31/10/1997, 02/01/1999 a 24/02/2000 e 01/03/2005 a 10/06/2010 (data de emissão do formulário): os formulários apresentados (fls. 46/51) informam que, nos períodos em análise, o autor não foi exposto a nenhum fator de risco. Ademais, como anteriormente mencionado, a partir de 29 de abril de 1995, não é mais possível o mero enquadramento da atividade do segurado pela sua categoria profissional;

Somando-se apenas os períodos de labor especial, o autor contava, em 11/03/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **03 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Desta feita, remanesce o decreto de improcedência do pleito de concessão de aposentadoria especial, sendo de rigor a parcial procedência do pedido tão somente quanto ao reconhecimento do tempo de atividade especial.

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, inclusive o especial, para todos os fins previdenciários.

Sucumbente o demandante de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-79.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA ROBERTO OLIVEIRA JORGE
ADVOGADO INTERESSADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO (Int Pessoal)
No. ORIG. : 00019087920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36 julgou improcedentes os embargos à execução e determinou a prevalência dos cálculos elaborados pelo próprio INSS.

Em razões de apelação de fls. 40/43, requer o INSS seja acolhida a sua memória de cálculo retificada, a qual contempla a incidência da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, em consulta ao Sistema Gedpro, de amplo acesso às partes desta demanda, verifico que o INSS fora cientificado da decisão monocrática terminativa de fls. 05/12 (a qual fixou os juros de mora em 6% ao ano, contados da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês) em 17 de agosto de 2009, quando já estava em plena vigência a Lei n.º 11.960/09, momento em que se descuidou do manejo do competente recurso, culminando no trânsito em julgado do pronunciamento em 28 de agosto do mesmo ano. Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Logo, de rigor o acolhimento da memória de cálculo oferecida pela própria Autarquia Previdenciária, por consentânea com os contornos do título executivo então formado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002048-71.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.002048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LAERCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/06/2014 3566/3598

DECISÃO

Trata-se de apelação em impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizados contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 14 rejeitou a impugnação.

Em razões recursais de fls. 17/21, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que a remuneração auferida pelo autor permite o recolhimento das custas correspondentes.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu art. 5º, XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).
APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50 . REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

*2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50 , art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)*

3- Em sua impugnação , a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50 , pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que o autor percebe R\$2.134,81 a título de benefício

previdenciário, tenho que este fato não têm o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041799-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUI PERISSATO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 98.00.00063-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 26/28 julgou improcedentes os embargos e condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado ao incidente.

Em razões de apelação de fls. 32/37, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Igualmente inconformado, apela o autor às fls. 60/66, oportunidade em que pleiteia a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente (V)"; "mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.*"

Assim, tendo o autor optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.

Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.

Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.

A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.

Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.

As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.

Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso em tela, não há óbice que o exequente promova a execução do benefício garantido pelo título até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente, com a preservação da renda mensal mais vantajosa, de acordo com a fundamentação acima.

Assim, deve ser acolhida a memória de cálculo formulada pelo credor às fls. 70/72 do apenso, a qual, segundo parecer da contadoria judicial à fl. 24, se encontra de acordo com o título executivo, razão por que de rigor sua homologação.

Por outro lado, entendo assistir razão ao credor, em insurgência manifestada por meio do recurso adesivo.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo** para reformar a decisão de primeiro grau no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000987-10.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ROBERSON HENRIQUE POZZOBON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BENEDITO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 00009871020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial. Sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. O Ministério Público Federal apelou pleiteando a reforma da sentença. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93. O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade. O estudo social, realizado em 22.10.12, dá conta que o autor reside com a filha, o genro, dois netos e um bisneto. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém dos salários do genro e duas das netas, totalizando o valor mensal de R\$ 1.290,00 (salário mínimo à época R\$ 622,00) (fls. 46-47). No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado. Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão. Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional. Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo. Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (21.09.07 - fl. 24), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que o autor é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido para conceder o benefício assistencial à parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003003-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00030032120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 85/87 e 110111 constatou que "considerando as atividades da autora, a hipertensão arterial (grave) e o diabetes mellitus não implicam em incapacidade laborativa, não havendo dados técnicos que indiquem complicações cardiológicas ou renais". Concluiu o perito que a autora "não apresenta enfermidade grave para o exercício de atividades laborativas domésticas", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV.

Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-60.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMARO AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP083969 EGIDIO NERY DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024866020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de uma segunda perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 117/126 constatou que o autor é "portador de déficit auditivo decorrente de otosclerose, anormalidade não relacionada com o trabalho ou exposição a ruído. As alterações não geram incapacidade a função de pedreiro".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-40.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLARICE GOMES DE MORAIS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004594020104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (30.06.09). Em vista da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários do seu patrono. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A autora pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS pugnou pela improcedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (setenta e cinco) anos de idade.

O estudo social dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria, o filho e um neto. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e do trabalho como filho, como ajudante geral, no valor de R\$ 500,00 mensais (fls. 65-67).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da

Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para fixar o valor dos honorários advocatícios e, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040106-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILTON CESAR DA CRUZ
ADVOGADO : SP294274 TALITA MARA GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 104/111 constatou que o autor é "portador de hipertensão arterial sistêmica controlada", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013455-63.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134556320074036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde 22.10.2007. Deixou de fixar honorários advocatícios por reconhecer a sucumbência recíproca.

Apelação do autor requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUTH APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP196548 RODRIGO MENDES DELGADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00269-0 3 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de uma segunda perícia médica e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 126/128 constatou que a autora "apresenta moléstia base caracterizada por síndrome do supra espinhoso do ombro direito, devendo evitar atividades ocupacionais que exijam movimentos repetitivos do ombro direito e/ou atividades que exija o membro superior direito elevado ou abduzido por longos períodos, portanto, incapacidade parcial e definitiva para as atividades retroexpostas que está ligada à intensidade e à duração da atividade. **Importante salientar que o quadro clínico é passível de melhora assim como as eventuais crises algícas e que a autora refere que mudou de função para atividades ocupacionais que não exijam esforço do ombro**".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004582-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOMES SANTAMARIA
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 08.00.00058-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/32).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade e da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09, e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 115/119 e complementado às fls. 184/185, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose e achatamento da 1ª Vértebra Lombar (L1) (...) Hipertensão arterial".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Oportuno observar que, os documentos anexados aos autos e o estágio avançado das enfermidades em 2005 demonstram que a cessação da atividade laboral em 2002 deu-se em razão da incapacidade.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

2010.03.99.006857-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAZARE MARIA DAS GRACAS CONCEICAO
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00074-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (02.08.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 06.07.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou caracterizada incapacidade total e permanente, bem como sua preexistência. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/86, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de quadril".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de parcial e permanente, bem como aduz a impossibilidade de retorno à atividade habitual ("doméstica").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (63 anos) e enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. Og Fernandes).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BERNARDINELLI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : MARIA DE LOURDES BERNARDINELLI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-3 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 109-133 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005567-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLEIDE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
: SP213843 ALAN RUBENS GABRIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou os documentos de fls. 12/28.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 57). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação de exercício de atividade rural, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.10.2009.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de

atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Acolho a preliminar para anular a sentença de fls. 128/130 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS BUSTO
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00012-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

O INSS pugnou pela improcedência do pedido.

A parte autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 174-176), noticiou que a autora reside com o irmão e a cunhada, ambos aposentados. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que tanto o irmão quanto a cunhada recebem 1 (um) salário mínimo cada uma.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 29060/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016683-15.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.016683-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DE DEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08023701120128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do seu período básico de cálculo de 20% das menores contribuições.

A r. sentença monocrática de fls. 81/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90v/109, a parte autora requer a procedência da demanda, com a recomposição da renda mensal inicial nos moldes vindicados. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico dos extratos do Sistema Plenus, anexo a esta decisão, que a revisão requerida fora concedida administrativamente em setembro de 2012, ou seja, anteriormente à propositura da ação, que se deu em outubro de 2012.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011104-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011104-9/SP

AGRAVANTE : ALBINA CABRERA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00025994020124036314 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Especial Federal Cível de Catanduva, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente, sendo competente a Turma Recursal, nos termos do art. 98, inc. I, da Constituição Federal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Sobre o tema, assim se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - (omissis).

IV - (omissis).

V - (omissis).

VI - (omissis).

VII - (omissis).

VIII - (omissis).

IX - Recurso especial não conhecido.

(REsp 722237/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 23/05/2005 p. 345)

Assim, reconheço, de ofício, a ausência de competência deste relator para apreciar este recurso e determino a

remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Cível de Catanduva.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011204-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011204-2/SP

AGRAVANTE : JOAO CARLOS MARCAL
ADVOGADO : SP237210 BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00245963920128260451 5 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara de Piracicaba/SP em demanda acidentária e não previdenciária, eis que, embora o recebimento de auxílio-doença, espécie 31, narra a parte autora liame entre a incapacidade e acidente do trabalho sofrido, pretendendo benefício da espécie 91.

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente agravo de instrumento, devendo os autos serem encaminhados ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010945-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : APARECIDA BLANCO DE ASSIS
ADVOGADO : SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 11.00.00113-2 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011610-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CELIO BATISTA MODESTO
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00078-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portador de doenças desenvolvidas no exercício da atividade profissional que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Anote-se: o agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção, foi processado no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ressalte-se o fato de a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça ter assentado o entendimento de a competência *ratione materiae* fixar-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 113 do CPC, **reconheço** a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, **determino** sua remessa ao Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011427-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO SERGIO DA COSTA
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114276420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por ANTONIO SÉRGIO DA COSTA em face do v. acórdão de fl. 184, com o objetivo de fazer prevalecer o voto vencido, que negava provimento ao agravo legal oposto pelo INSS contra decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específico de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

No caso em tela, a fundamentação contida na sentença de primeiro grau alinha-se, em tudo, com o quanto decidido nesta instância, de sorte a incidir o princípio da dupla conformidade.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003629-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SAMUEL LUIZ DE MORAES
ADVOGADO : SP237831 GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036295720084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar que seja considerado especial o período de 29.12.75 a 21.07.78, em razão de atividade exercida sob o agente agressivo ruído. Foi determinado ao INSS que a averbação fosse feita em 60 (sessenta) dias. Sucumbência fixada reciprocamente.

Sem interposição de recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil. Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial** (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009802-85.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009802-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURA ALVES BARRETO DI MARTINO
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08002748420118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 16/24 (concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 91/537.831.404-2) e aos esclarecimentos periciais de fls. 103/121, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no

artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2596/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-35.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ORLANDO BEGO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00120823520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta o direito à concessão do benefício de aposentadoria integral, após reconhecimento do caráter especial dos lapsos de: 2/8/1971 a 31/12/1978, 1º/2/1979 a 30/8/1985, 4/1/1988 a 1º/10/1989, 2/1/1990 a 15/5/1992 e de 1º/7/1994 a 28/11/1997.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à parte agravante.

Reexamino o pleito recursal do apelo.

Com efeito, quanto aos lapsos de 2/8/1971 a 31/12/1978, 1º/2/1979 a 30/8/1985, 4/1/1988 a 1º/10/1989, 2/1/1990 a 15/5/1992 e de 1º/7/1994 a 5/3/1997, os formulários padrão carregados apontam sujeição, de modo habitual e permanente, a agentes químicos nocivos (hidrocarbonetos), como querosene, thinner, gasolina e óleos lubrificantes - código 1.2.10 do anexo ao Dec. 83.080/79.

Contudo, para além de 5/3/1997, há necessidade de **laudo técnico** comprobatório das condições insalubres da atividade, com **habitualidade** e **permanência**, por força do Decreto n. 2.172/97.

Destaco: o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ªR, AC n. 2003.03.99.024358-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, julgado em 25/6/2007, DJU: 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero a decisão agravada**, para dispor sobre a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período acima considerado ao tempo incontroverso coligido aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos** de tempo de serviço na DER: 19/8/2009 (cf. planilha anexa), o que lhe autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 201, §7º, I, da CF/88.

Dos Consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em virtude da sucumbência, os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Restabeleço a tutela jurisdicional, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, para que o INSS promova a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ORLANDO BEGO

Benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/150.133.735-9)

DIB: 19/8/2009

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo para **reconsiderar** a decisão. Em consequência, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação autoral e à remessa oficial, tida por ocorrida, para: **(i) enquadrar** os lapsos de tempo especial de: 2/8/1971 a 31/12/1978, 1º/2/1979 a 30/8/1985, 4/1/1988 a 1º/10/1989, 2/1/1990 a 15/5/1992 e de 1º/7/1994 a 5/3/1997; **(ii) conceder** à parte autora benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (DER: 19/8/2009), facultada a opção por benefício mais vantajoso (um ou outro!); **(iii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Ademais, **restabeleço a tutela jurídica** a permitir a imediata fruição do benefício citado nos moldes acima expostos. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal